Sondervertretung und allgemeine Vertretung des Rechtsanwalts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

Ernst Eick

Gerichtsreferendar aus Hamm (Westf.)

✷

Buchdruckerei Klambt, Hamm (Westf.)

1934

Sondervertretung und allgemeine Vertretung des Rechtsanwalts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

Ernst Eick

Gerichtsreferendar aus Hamm (Westf.)

Buchdruckerei Klambt, Hamm (Westf.)

Referent: Professor Dr. Eduard Kern.

Tag der mündlichen Prüfung: 10. Februar 1934.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543122_0112

Inhalt

§ 1. Einleitung und Umgrenzung des Themas 1

A. Allgemeiner Teil.

Die Untervollmacht als Rechtsgrundlage der Vertretungsmacht des Anwaltsvertreters.

§ 2. Untervollmacht und Substitution. Erörterung der Grund- und Grenzbegriffe 4

§ 3. Das Rechtsgeschäft der prozessualen Unterbevollmächtigung 6

§ 4. Verhältnis der bürgerlichrechtlichen Vollmacht zur Prozeßvollmacht 12

§ 5 Zulässigkeit der Unterbevollmächtigung im Rahmen des Anwaltsvertrages 13

B. Besonderer Teil.

I. Die Sondervertretung im Prozeß (Spezialsubstitution).

1. Abschnitt.

§ 6. Die Bestellung des Spezialsubstituten 18

a) Voraussetzungen in der Person des Untervertreters . . . 18

b) Die Art und Weise der Bestellung 19

§ 7. Nachweis der Untervollmacht. — Der sogenannte Frankfurter Konflikt 20

2. Abschnitt.

§ 8. Die Rechtsstellung des Spezialsubstituten im Prozeß und der Umfang seiner Befugnisse 22

3. Abschnitt.

§ 9. Gestaltung der schuldrechtlichen Beziehungen, unter besonderer Berücksichtigung: 27

a) des Gebührenanspruchs des Spezialsubstituten 27

b) des Anspruchs der Partei wegen fehlerhafter Geschäftsführung des Spezialsubstituten 34

§ 10. Sondervertretung durch einen nicht dem Anwaltsstande angehörigen Dritten. — Ihr Einfluß auf den Gebührenanspruch des Anwalts gegen die Partei 37

4. Abschnitt.

§ 11. Beendigung der Spezialsubstitution 40

II. Allgemeine Vertretung des Anwalts (Generalsubstitution).

1. Abschnitt.

§ 12. Allgemeine Voraussetzungen einer Generalsubstitution . . . 41
§ 13. Die Fähigkeit, zum Generalsubstituten bestellt zu werden . . 44
§ 14. Die Art und Weise der Bestellung 47
a) durch den substituierenden Anwalt selbst 47
b) durch die Landesjustizverwaltung 50
§ 15. Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Bestellung 53
a) Bedeutung der Anzeige nach § 29 RAO. 53
b) Kann die amtliche Bestellung mit rückwirkender Kraft erfolgen? 54

2. Abschnitt.

§ 16. Die rechtliche Natur der Generalsubstitution 56

3. Abschnitt.

§ 17. Allgemeine rechtliche Stellung des Generalsubstituten 59
§ 18. Der Wirkungskreis des Generalsubstituten im Rahmen der Berufsgeschäfte des Rechtsanwalts 63
§ 19. Insbesondere: seine Rechtsstellung im einzelnen Prozeß . . . 67
§ 20. Der Generalsubstitut des Generalsubstituten 69

4. Abschnitt.

§ 21. Die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Generalsubstitut, Anwalt und Partei 70

5. Abschnitt.

§ 22. Beendigung der Generalsubstitution 74

6. Abschnitt.

§ 23. Generalsubstitution beim Reichsgericht 78

7. Abschnitt.

§ 24. Zwei Sonderfälle der allgemeinen Vertretung 80
I. Der allgemeine Vertreter des § 91 d RAO. 80
II. Der Notarvertreter (Preußen) 81

Verzeichnis

der benutzten Bücher und Schriften

v. Amira: Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd. I: 1882, Bd. II: 1895.
Aron: Haftet der Prozeßbevollmächtigte dem von ihm bestellten auswärtigen Vertreter für dessen Gebühren und Auslagen? — JW. 1912/728 ff.
Bauer-Mengelberg: Generalvollmacht in „Rechtsfragen der Praxis", Bd. 55/56, Leipzig u. Berlin, 1932.
Baumbach: Zivilprozeßordnung, 6. Aufl., Berlin 1931.
Berger: Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung, Leipzig 1901.
Biermann: Zur Lehre von der Stellvertretung und Vollmacht, Berlin 1900.
Bleyer, Herbert: Das materielle Recht der Untervollmacht im Zivilrecht und Zivilprozeß, Diss. Breslau 1931.
Buch: In Bad. Rechtspraxis 1904/112 f.
Buhl: Die amtliche Tätigkeit des preuß. Notars, KGBl. 1931/25 f.
Crome: System des bürgerlichen Rechts, I. Bd. 1900, II. Bd. 1902, Tübingen u. Leipzig.
v. Dassel: Können auf Grund § 25 der RAO. für einen RA. mehrere Generalvertreter bestellt werden? — JW. 1916/655 f.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 3. Aufl., 1. Bd. 1906, 2. Bd. 1905, Halle a. S.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch (Leipz. Komm.), 4. Aufl., Leipzig u. Berlin 1929.
Eck: Vorträge über das Recht des BGB., Bd. I Berlin 1903.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. Berlin 1903.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. 1. Abt. 12. Bearb., Marburg 1928, I. Bd. 2. Abt. 10. Bearb., Marburg 1927 (auch 13. Bearb. 1931 bzw. 12. Bearb. 1932).
Eucken: Anwalts- und Notarshaftpflicht, Stuttgart 1927.
Fischer, Otto: Bemerkungen zur Zivilprozeßnovelle, — Jher. J. 38/363.
Fischer, Walter: Neuestes deutsches Anwaltsrecht, — JW. 1933/1050 f.
Fitting: Der Reichscivilprozeß, 11. Aufl., Berlin 1903.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, Bd. II, 7. Aufl., Berlin 1896/7.
Förster-Kann: Zivilprozeßordnung, Bd. I, 3. Aufl., Berlin 1913.
Freudenthal-Sauerländer: Zivilprozeßordnung, 4. Aufl., München 1926.
Friedlaender: Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung, 3. Aufl., 1930, auch 2. Aufl. 1919, München—Berlin—Leipzig, zit.: Friedlaender.
Friedlaender, Max: Grundprobleme des Anwaltsrechts, in Druckschr. des Deutschen Anw. Ver. Nr. 29, Leipzig 1930.
Derselbe: Stellvertretung im Kriege, — JW. 1914/1074.
Derselbe: Die Bundesratsverordnung betr. die Stellvertretung von Rechtsanwälten, — JW. 1916/463 f.
Derselbe: Besprechung einer Entscheidung, — JW. 1916/1616.

Friedlaender, Max: Besprechung einer Entscheidung, — JW. 1917/620.
Derselbe: Besprechung einer Entscheidung, — JW. 1927/1395.
Derselbe: Besprechung einer Entscheidung, — JW. 1918/736.
Derselbe: Die Generalsubstitution vor den Militärgerichten, — JW. 1916/1393.
Derselbe: Wann wird die Bestellung eines Generalsubstituten wirksam? — JW. 1916/1573 f.
Friedlaender-Walter-Joachim: Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 8. Aufl., München u. Berlin 1927.
Fülster: Die rechtliche Natur der Untervollmacht, Gießen 1928.
Fürnrohr: Zur Praxis des § 42 RAGebO., — JW. 1919/664.
Gareis: Der allgemeine Teil des Bürgerl. Gesetzb., Berlin 1900.
Gerland: Der deutsche Strafprozeß, Mannheim—Berlin—Leipzig 1927.
Giese-Neuwiem: Deutsches Verwaltungsrecht Berlin—Wien 1930.
Goldmann-Lilienthal: Bd. I: Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverh., 2. Aufl., Berlin 1903.
Götz, Konrad: Die Substitution im bürgerl. Recht und im Prozeß, Diss. Erlangen 1923.
Haas, Wilhelm: Die Untervollmacht im Privat- und Zivilprozeßrecht, Diss. Erlangen 1925.
Haass: Besprechung einer Entscheidung, — JW. 1920/722.
Habicht: Die Vorlegung der Legitimationsurkunden bei einseitigen Rechtsgeschäften, — JW. 1901/770 ff.
Haeger: Die Generalsubstitution im militärgerichtlichen Strafverfahren, — Recht 1916/509.
Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. I, 1879. Bd. II, 1880, Berlin.
Harnier: Inwiefern stehen dem Rechtsanwalt Gebühren für Akte zu, welche ein Nicht-Rechtsanwalt als sein Substitut vorgenommen hat? — ZZP. 7/531 ff.
Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. II u. III, Leipzig 1909/7.
Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, Leipzig 1919.
Henle: Zur Auslegung der RAO. — Recht 1914/245 ff.
Heinitz: Zum Konflikt zwischen dem OLG. und der Rechtsanwaltschaft in Frankfurt a. M. — DJZ. 1912/1286.
Hergenhahn-Eccius: Rechtsprechung der höheren und höchsten Gerichtshöfe über Prozeßbevollmächtigte und Rechtsanwälte, Hannover 1894.
Hertel: Einfluß des Krieges auf Rechtsanwalts- und Notariatsvertretungen, — DJZ. 1914/1258.
Heymann: Zu § 27 II RAO. — KGBl. 1912/101.
Hirsch, Hans-Chr.: Die Uebertragung der Rechtsausübung, Berlin 1910.
Hirsch, Leonhard: Zur Haftpflicht des Rechtsanwalts, (Sonderabdr. aus der Festschrift für Georg Cohn), Zürich 1915.
Hoffmann, Karl: Die Untervollmacht im Bürgerl. Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung des § 181 BGB., Diss. Breslau 1929.
Hölder: Die Ablösung einer Vertragspartei durch einen Dritten. — Recht 1908/469.
Hupka: Die Vollmacht, Leipzig 1900.
Jellinek: Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Berlin 1929.

Josef: Die Haftung des Rechtsanwalts für Vertreter und Gehilfen, — JW. 1919/988.
Derselbe: Haftung des Rechtsanwalts für Verschulden des Generalsubstituten (§§ 664, 278) — KGBl. 1913/17 ff.
Derselbe: Bemerkungen zur Rechtsstellung des Generalsubstituten. — KGBl. 1922/37 ff.
Derselbe: Die Verbindung von Rechtsanwälten zur Ausübung des Berufs. — Gruch. 44/413 ff. (558).
Kann: Zum Frankfurter Konflikt, — JW. 1912/1009.
Kaufmann: Unterzeichnung durch Stellvertreter von Rechtsanwälten. — Rhein.-Westf. Anwaltsblatt 1932/149.
Killy, Leo: Substitution beim Auftrag, Diss. Heidelberg 1914.
Kiefe: Haftet der substituierende Anwalt für die Kosten des Substituierten? — JW. 1912/1094 ff.
Kisch: Besprechung einer Entscheidung, — JW. 1927/812.
Kleinfeller: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 1. Aufl., Berlin 1905.
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.
v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892.
Krückmann: Beschränkter Rechtserwerb usw., — Arch. civ. Prax. 103/139 ff. (177, 259);
Lange: Ist die Bestellung eines Generalsubstituten mit rückwirkender Kraft zulässig? — JW. 1928/1282.
Langer, Franz-Robert: Die Untervollmacht, Diss. Breslau 1928.
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht. — Jher. J. 36/1 ff.
Lehnerdt, Ernst: Substitution und Generalsubstitution im Prozeß, Diss. Breslau 1918.
Lindemann: Die Rechtsstellung eines gemäß § 25 RAO. von der Landesjustizverwaltung bestellten Anwaltsvertreters usw. — Recht 1922/1 ff.
Lohsing: Oesterreichisches Anwaltsrecht, Graz 1925.
Löwe-Rosenberg: Strafprozeßordnung, 18. Aufl., Berlin u. Leipzig 1929.
Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., München u. Leipzig 1924.
Meyer: Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung, 2. Aufl., Berlin 1893.
Derselbe: Literaturbesprechung. — ZZP. 18/300.
Meyerowitz: Schiedsspruch des Vorstandes der Anwaltskammer zu Stettin vom 27. Oktober 1906. — JW. 1912/730.
Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung, Wien, 1885.
Derselbe: Familienrecht, 2. Aufl., (Bd. X der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgeg. v. Kohlrausch u. Kaskel) Berlin 1928.
Müller: Die preußische Justizverwaltung, 6. Aufl., Berlin 1909/10.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. u. 2. Bd., 5. Aufl., Berlin 1929.
Petersen-Anger: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich; I. Bd., 5. Aufl., Lahr 1904.
Planck: Kommentar zum BGB., 1. Bd., bearbeitet von Knoke, Strecker, Flad, 4. Aufl., 1913.
2. Bd., 1. Hälfte, bearb. von Siber, 4. Aufl., 1914.
2. Bd., 2. Hälfte, bearb. von André, 4. Aufl., 1928, Berlin.
Predari: Zwei Fragen auf dem Gebiete des Geschäftsschlusses in sich selbst. — Gruch. 63/675 f.
Puchelt: Zivilprozeßordnung, Bd. I, Leipzig 1877.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB., I. u. II. Bd., 6. Aufl., Berlin u. Leipzig 1928.

Reincke: Zivilprozeßordnung, 6. Aufl., Berlin 1910.
Riezler: Der Werkvertrag nach dem BGB., Jena 1900.
Robinow: Literaturbesprechung. — JW. 1930/2033.
Rockstroh, Fritz: Die Prozeßvollmacht und ihr Verhältnis zur Vollmacht des bürgerl. Rechts, Diss. Heidelberg, 1910.
Rombach: Die Haftung des Rechtsanwalts für Vertreter und Gehilfen. — JW. 1919/663 ff.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., Berlin 1931.
Derselbe: Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908.
Derselbe: Besprechung einer Entscheidung. — ZZP. 55/144.
Scheele: Ueber Zustellungen, wenn der Rechtsanwalt einen Stellvertreter hat. — Hamm. AKZ. 1895/4 ff.
Scherer: Bürgerliches Gesetzbuch, II. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, Erlangen 1899.
Schlegelberger: Das Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. II, 3. Aufl., Berlin 1927.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung, 1. Teil, 1900, 2. Teil, 1902, Leipzig.
Schütz-Lauterbach: De procuratore Substituto, Wolfg. Adami Lauterbachii Dissertationum Academicarum Volumen III pag. 511—539, Tübingen 1728, cit. Schütz-(Lauterbach).
Seraphim, Richard: Zur Lehre von der Prozeßvollmacht im Vergleich mit der Vollmacht und dem Auftrage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Greifswald 1904.
Seuffert: Zivilprozeßordnung, I. Bd., 10. Aufl., München 1908.
Seuffert-Walsmann: Zivilprozeßordnung, I. Bd., 12. Aufl., 1932.
Staub: Kommentar zum HGB., I. Bd., bearb. von Bondi u. Pinner, 14. Aufl., Berlin u. Leipzig 1932.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band, bearb. von Riezler, 9. Aufl., 1925, auch 5./6. Aufl., 1910; II. Bd., 1. Teil, bearb. von Werner, 5./6. Aufl., 1910, München-Berlin; II. Bd., 2. Teil, bearb. von Kober-Engelmann.
Sternberg: Besprechung einer Entscheidung. — JW. 1933/2044.
Struckmann-Koch: Zivilprozeßordnung, 5. Aufl., 1887 Berlin u. Leipzig.
Sydow: Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung, 5. Aufl., Leipzig 1907.
Sydow-Busch-Krantz: ZPO. und GVG., 20. Aufl., Leipzig u. Berlin 1930.
Skonietzki-Gelpcke: ZPO. und GVG., I. Bd., Berlin 1911.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des BGB., Bd. II, 2. Hälfte, München u. Leipzig 1908.
Voigt: Der Gerichtsassessor als Rechtsanwaltsvertreter. DJZ. 1919/596.
Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozesses, Bd. I, Leipzig 1885.
Werner: Beseitigung der Untervollmachten. — JW. 1918/724.
v. Wilmowski-Levy: ZPO. und GVG., Bd. I, 7. Aufl., Berlin 1895.
Zimmermann: Ueber die Anmaßung eines öffentlichen, staatlichen oder kirchlichen Amtes. — Der Gerichtssaal 30/274.
Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit. — Arch. civ. Prax. 99/1 ff. (68).

Abkürzungen
der Zeitschriften und Entscheidungssammlungen

Arch. civ. Prax.	=	Archiv für die civilistische Praxis.
Bad. Rpr.	=	Badische Rechtspraxis.
Bay. ObLG.	=	Sammlung von Entscheidungen des Bay. ObLG. in Zivilsachen.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
DNotV.	=	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
EGH.	=	Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte.
Els-Loth. Z.	=	Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
Frankf. Rdsch.	=	Rundschau in Frankfurter Rechtssachen.
Gruch.	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hamm. AKZ.	=	Zeitschrift der Anwaltskammer im Bezirk des OLG. Hamm.
HansGZ.	=	Hanseatische Gerichtszeitung.
Jher. J.	=	Jahrbücher für Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, begr. von Jhering.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
KGBl.	=	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
KGJ.	=	Jahrbücher der Entscheidungen des Kammergerichts.
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Naumb. AKZ.	=	Zeitschrift der Anwaltskammer im Bezirk des OLG. Naumburg.
OLG.	=	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Recht	=	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RGR. Komm.	=	Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB.
RGSt.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
S. A.	=	Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Sächs. Ann.	=	Annalen des Königl. Sächs. OLG. in Dresden.
Württ. J.	=	Jahrbücher für die württ. Rechtspflege.
ZZP.	=	Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß.

§ 1.

Einleitung und Umgrenzung des Themas.

Die Uebertragung der Vertretung in einem Prozesse beruht auf dem Vertrauen, das die Partei gerade dem von ihr beauftragten Rechtsanwalt entgegenbringt. Die persönliche Wahrnehmung aller Prozeßgeschäfte durch diesen Anwalt sollte daher die Regel bilden[1]). Die Art des Prozeßbetriebes bringt es aber mit sich, daß in der Praxis von dieser Regel sehr oft abgewichen wird, weil der Anwalt bei der Häufung der Termine nicht allgegenwärtig sein kann. Die Partei, die einem beschäftigten Anwalt ihre Vertretung überträgt, muß mit solchen Verhinderungen rechnen. Dazu kommen sonstige Hinderungsgründe, die in der Person des Anwalts liegen, insbesondere Erkrankungen. So kommt es, daß für den eigentlichen Prozeßbevollmächtigten häufig ein anderer tätig wird. Dabei kann es sich um die Wahrnehmung eines einzelnen Termins oder die Vornahme einzelner Prozeßhandlungen, aber auch um die Führung eines ganzen Prozesses und sogar sämtlicher Berufsgeschäfte des Anwalts handeln.

Diese verschiedenartigen Fälle sind im Gesetz nicht sehr eingehend behandelt worden. So sagt § 81 ZPO. allgemein, daß der Prozeßbevollmächtigte zur Bestellung eines „Vertreters" ermächtigt ist. Ferner handeln die §§ 25, 29 RAO. von der „Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufes zeitweise verhinderten Rechtsanwalts[2])". Der Anwalt erhält in diesem Falle für den ganzen Umfang seiner Berufsgeschäfte einen allgemeinen Stellvertreter, der in der Praxis als Generalsubstitut bezeichnet wird.

Dem gesetzlich festgelegten einheitlichen Begriff der Generalsubstitution (§ 25 RAO.) stehen die nach Inhalt, Umfang und Grund der Bestellung verschiedenartigen Fälle der Sondervertretung des Anwalts (Spezialsubstitution) gegenüber, von

[1]) Vgl. den RdErl. des Pr. JM. v. 8. VIII. 1933, Ziff. 4 (I/1476).
[2]) Vgl. ferner den Fall des § 91 d RAO., darüber unten S. 80 f.

der u. a. in den §§ 25 Abs. III S. 2 RAO., 19 RAO., 100 Abs. II u. 101 RAO., 42, 43, 45 RAGebO., 139, 387 Abs. II StPO. die Rede ist[3]). Einen praktisch wichtigen Fall der Spezialsubstitution behandelt schließlich § 27 Abs. II 2. Halbs. RAO., wonach im Anwaltsprozeß jeder Rechtsanwalt (RA.) für den Prozeßbevollmächtigten die Vertretung in der mündlichen Verhandlung übernehmen kann.

Die Fälle der Spezialsubstitution unterscheiden sich von der Generalsubstitution im wesentlichen dadurch, daß sich die Vertretungsmacht des Spezialsubstituten auf einen bestimmten Teil der von der Prozeßvollmacht umfaßten Befugnisse beschränkt, während sich die Generalsubstitution auf die ganze Berufstätigkeit des Anwalts erstreckt. Jeder Unterbevollmächtigte[4]) im Prozeß, der nicht gemäß den Voraussetzungen des § 25 RAO. zum Generalsubstituten (GS.) eines Anwalts bestellt ist, ist als Spezialsubstitut anzusehen.

Die oben erwähnten, im Gesetz verstreuten Bestimmungen stellen keine erschöpfende Regelung der sog. „Substitution" im Prozeß dar. Sie sagen nichts über die rechtlichen Vorgänge, auf Grund deren der Untervertreter für die Partei zu handeln befähigt wird oder darüber, wer die von ihm vertretene Person ist. Aus dem Gesetz geht auch nicht hervor, welche schuldrechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten entstehen, und wie sich die Rechtsstellung des Untervertreters und der Umfang seiner Befugnisse im einzelnen bestimmen. — Daraus haben sich in der Praxis zahlreiche Meinungsverschiedenheiten über wichtige Einzelfragen ergeben, die in der Wissenschaft noch keine zusammenhängende Darstellung erfahren haben. Diese Fragen sollen hier — und zwar in erster Linie für das Gebiet des Zivilprozesses — nach Darlegung der zugrundeliegenden Rechtsvorgänge behandelt werden.

Dabei finden neben der Generalsubstitution, die in manchen Punkten eine Sonderstellung einnimmt, alle diejenigen Fälle Berücksichtigung, in denen an Stelle des zum Prozeßbevollmächtigten bestellten RA. ein anderer Bevollmächtigter bei fortbestehender Prozeßvollmacht des Hauptbevollmächtigten und im Rahmen dieser Vollmacht tätig wird. („Vertreter" im Sinne des § 81 ZPO.)

---

[3]) Näheres über die einzelnen Fälle im besonderen Teil der Arbeit.
[4]) Im Sinne des nachfolgenden § 2.

Der Fall, daß ein Anwalt in der mündlichen Verhandlung lediglich zur „Ausführung der Parteirechte" zugezogen wird (§ 27 Abs. II 1. Halbs. RAO.), gehört nicht hierher, da dieser ohne jede Vollmacht nur als Sprachorgan des Hauptanwalts und der Partei tätig wird[5]). Auch der im § 81 ZPO. erwähnte „Bevollmächtigte für die höhere Instanz" scheidet für die nachfolgenden Erörterungen aus, da er nicht im Rahmen der Instanzvollmacht des ersten Anwalts auftritt[6]). Das Gleiche gilt für alle diejenigen oft in diesem Zusammenhang genannten Fälle, in denen ein Anwalt, der seiner Partei gegenüber dazu verpflichtet oder doch berechtigt ist, seine Prozeßvollmacht als solche auf einen andern Anwalt in der Weise überträgt, daß er selbst seine Stellung als Prozeßbevollmächtigter verliert. Noch weniger gehört der Fall hierhin, in dem ein Anwalt, ohne selbst Prozeßbevollmächtigter zu sein, für die Partei lediglich einen Prozeßanwalt auswählen und bestellen soll.

---

[5]) Er hat eine ähnliche Stellung wie der Beistand des § 90 ZPO. Vgl. Friedlaender § 27, Anm. 4; anders Seraphim, S. 79.

[6]) Der zwischen dem „Vertreter" des § 81 ZPO. und dem Bev. f. d. höh. Inst. bestehende rechtliche Unterschied wird im Schrifttum allgemein anerkannt. Vgl. Stein-Jonas, § 81, V, VI; Hupka S. 359; Rosenberg, Stellvertretung S. 837 ff.; Petersen-Anger, § 81, A. 4; Lehnerdt, S. 2, 3; RG. 11/368; RG. in S. A. 40/Nr. 248, in Gruch. 28/1127, 29/1057, 31/1160.

A. Allgemeiner Teil.

Die Untervollmacht als Rechtsgrundlage der Vertretungsmacht des Anwaltsvertreters.

§ 2.

Untervollmacht und Substitution.

Erörterung der Grund- und Grenzbegriffe.

I. Verbindendes Merkmal und daher gemeinsame Grundlage, auf der sich prozessuale Sondervertretung (Spezialsubstitution) und allgemeine Vertretung (Generalsubstitution) aufbauen, ist die Untervollmacht[7]). Unter diesem gesetzlich nicht festgelegten Begriff versteht man „die von einem Stellvertreter kraft seiner Vertretungsmacht einem Dritten erteilte Vollmacht zur Vornahme von Rechtsgeschäften für den Vertretenen[8])". — Durch diese Definition wird ein weiter Rahmen geschaffen und eine Stellungnahme zu bestrittenen Einzelfragen, von denen noch im folgenden Kapitel die Rede sein wird, vermieden.

Im Schrifttum hat sich eine übereinstimmende Begriffsbestimmung und vor allem ein einheitlicher Sprachgebrauch nicht herausgebildet. Durch verschiedenartige Ausdrücke wie Ersatzvollmacht[9]), Nachvollmacht[10]), Vertretungs-[11]), Substitutions-[12]) und Zwischenvollmacht versucht man verschiedene Möglichkeiten der weiteren Bevollmächtigung zu erfassen, erhöht aber durch diese Mannigfaltigkeit der Bezeichnungen nur noch die Unklarheit, zumal die einzelnen Schriftsteller sie in

---

[7]) Das Wort „Untervollmacht" wird in dreifachem Sinne gebraucht: es bezeichnet den Akt der Vollmachtserteilung, die dadurch begründete Vertretungsmacht und endlich die Vollmachtsurkunde.

[8]) Fülster, S. 1; ähnlich Hoffmann, S. 3; Bleyer, S. 2; Riezler b. Staudinger, § 164 A. 8; abweichend: Haas, S. 8; auch Schütz (Lauterbach) Kap. I § 4.

[9]) RGR. Komm., § 166 A. 4; v. Tuhr II 2/S. 410 Fußn. 22 u. a. m.

[10]) Langer, S. 2.

[11]) Fitting, S. 86.

[12]) Hupka, S. 344; André b. Planck, § 664 A. 1 a.

einem verschiedenen Sinne anwenden. Deshalb soll im Interesse der Uebersichtlichkeit der Darstellung auf diese Ausdrücke und die mit ihnen in Verbindung gebrachten Sonderbegriffe nicht näher eingegangen werden[13]). Nur folgende Unterscheidung ist von Bedeutung: Wenn die Unterbevollmächtigung in der Weise erfolgt, daß der Erstbevollmächtigte neben dem Zweitbevollmächtigten seine Vertretungsmacht behält, so handelt es sich um eine Untervollmacht im engeren Sinne (kumulative Unterbevollmächtigung). Scheidet dagegen der Erstbevollmächtigte aus dem Vertretungsverhältnis zu dem Machtgeber aus[14]), so spricht man gewöhnlich von einer Ersatzvollmacht (privative Unterbevollmächtigung)[15]).

Im folgenden handelt es sich nur um Fälle der Untervollmacht im engeren Sinne, in denen also die Vertretungsberechtigungen des Haupt- und des Unterbevollmächtigten nebeneinander bestehen[16]).

II. Als Bezeichnung für die Unterbevollmächtigung hat sich das Wort „Substitution" (Spezial—Generalsubstitution) allgemein eingebürgert. — Die Substitution ist an sich ein schuldrechtlicher Begriff[17]), der in diesem engeren Sinne nur dem der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnis angehört. Nach diesem Innenverhältnis regeln sich die gegenseitigen Ansprüche zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn, während das Vollmachtsverhältnis nur die Beziehungen des Bevollmächtigten zu Dritten betrifft und mithin das Außenverhältnis darstellt. — Unter der Substitution im schuldrechtlichen Sinne versteht man die Uebertragung der Geschäftsführungspflichten ihrem ganzen Umfange nach auf einen Ersatzmann gemäß § 664 Abs. I S. 2

---

[13]) In der Rechsspr. — RG. 108/407 — sowie in der Prozeßliteratur, vgl. Stein-Jonas, § 81, V, wird für alle diese Fälle gewöhnlich der Ausdruck Untervollmacht verwandt.

[14]) In der Regel scheidet er damit auch aus dem Kausalverhältnis aus, vgl. Oertmann, § 167, A. 8a.

[15]) Im gleichen Sinne unterscheidet Fülster S. 9; abweichend: Enneccerus I § 172, 2a und Planck/Flad § 167, A. 8, die es darauf abstellen, ob die Ausführung des ganzen Auftrags oder nur einzelner Geschäfte übertragen ist. Haas, S. 26, 39, Langer S. 20, bezeichnen die im Namen des Hauptvollmachtgebers erteilte Vollmacht als Ersatzvollmacht. RGR. Komm. und v. Tuhr, a. a. O. sprechen ohne Unterscheidung von Ersatzvollmacht, vgl. auch § 3 der Arbeit.

[16]) Vgl. die Abgrenzung des Themas in der Einleitung.

[17]) Im gemeinen Recht wurde er in der Lehre vom Auftrag entwickelt.

BGB.[18]). Ueber diesen eigentlichen Substitutionsbegriff[19]) hinausgehend, versteht man unter Substitution in der Lehre von der Stellvertretung auch den Bevollmächtigungsakt selbst[20]), sodaß die Bezeichnung Substitution in diesem weiteren Sinne jede Erteilung der Untervollmacht und damit die Begründung des ihr zugrunde liegenden Schuldverhältnisses schlechthin umfaßt, und zwar auch solche Fälle, in denen es sich nicht nur um die Bestellung eines Ersatzmannes handelt, sondern z. B. um die Zuziehung eines Erfüllungsgehilfen i. S. des § 278 BGB.[21]).

Obwohl diese Ausdrucksweise, streng genommen, nicht als juristisch korrekt angesehen werden kann, muß sie doch wohl oder übel beibehalten werden, da man sich in der Prozeßpraxis an die Ausdrücke Substitut, Spezialsubstitut und Generalsubstitut gewöhnt hat, und eine Abweichung von diesem feststehendem Sprachgebrauch nur zu Mißverständnissen führen könnte.

§ 3.

Das Rechtsgeschäft der prozessualen Unterbevollmächtigung.

I. Der Akt der Erteilung einer prozessualen Untervollmacht[22]) wird von manchen als Weiterübertragung der Hauptvollmacht angesehen. Man geht dabei davon aus, daß die Vollmacht ein subjektives Recht ist[23]), das wie jedes andere Recht auf einen andern übertragen werden kann[24]). Den rechtlichen Vorgang bei der Unterbevollmächtigung glaubt man sich nicht anders erklären zu können, als daß der Unterbevollmächtigte

---

[18]) Vgl. RG. 78/312 ff. und die Ausführungen auf S. 35 und 72.

[19]) Ganz auszuscheiden hat hier der erbrechtl. Substitutionsbegriff. Vgl. auch Haas, S. 18 A. 4; Schütz (Lauterbach) Kap. I § 2 Z. 4.

[20]) So schon in der Begründung zum § 75 des Entw. der ZPO. Vgl. Hahn, Mat. I/S. 19.

[21]) Richtig Fülster, S. 5: „Der vertretungsrechtliche und der schuldrechtliche Begriff der Substitution brauchen sich nicht zu decken". A. M.: Haas, S. 9 u. a.

[22]) Die nachfolgenden Darlegungen gelten entsprechend auch für die Untervollmacht des bürgerl. Rechts.

[23]) Andere fassen die Vollmacht als eine Ueberlassung der Geschäftsfähigkeit — vgl. v. Tuhr II, 1/243 - - oder als Unterart der Einwilligung auf, vgl. Enneccerus, I § 171, II, 191, I, 1 u. 2; Hupka S. 23; Rosenberg, Stellvertr. S. 127, 134, 559, 666 u. a.; Oertmann, § 167 A. 1a.

[24]) Vgl. v. Tuhr, II, 1/35; Hirsch, Uebertragung der Rechtsausübg. S. 170.

sein Recht zur unmittelbaren Vertretung der Partei von dem Hauptbevollmächtigten als Rechtsvorgänger herleitet. Diese Auffassung findet eine gewisse Stütze in dem Wortlaut einiger Gesetzesbestimmungen: Die §§ 52 Abs. II, 58 HGB. sprechen von einer Vollmachtsübertragung, und die das Sondergebiet der Anwaltsvertretung betreffenden §§ 27 Abs. II 2. Halbs., 101 RAO. und 42, 43 RAGebO. von einer „Uebertragung der Vertretung".

Die Rechtswirkungen der Unterbevollmächtigung lassen sich jedoch nicht auf eine Vollmachtsübertragung zurückführen. Die Uebertragung der Hauptvollmacht würde das Einrücken des Unterbevollmächtigten als Rechtsnachfolgers in die Rechtsstellung des Erstbevollmächtigten und damit einen Rechtsverlust auf seiner Seite zur Folge haben. Der Unterbevollmächtigte würde daher notwendigerweise entweder ganz im Außenverhältnis an die Stelle des Hauptbevollmächtigten treten (sog. translative Succession), oder einen Teil der Vertretungsbefugnisse unter Ausschluß des Hauptbevollmächtigten erlangen (sog. konstitutive Succession)[25]). Beides ist aber bei der Erteilung einer Untervollmacht (im engeren Sinne) nie der Fall, sondern trifft nur zu, wenn es sich um die schon erwähnte Ersatzvollmacht handelt, die nicht Gegenstand dieser Untersuchung ist. In den Fällen der eigentlichen prozessualen Untervollmacht bleibt der Prozeßbevollmächtigte stets im vollen Umfange neben dem Unterbevollmächtigten berechtigt, für die Partei zu handeln[26]) [27]).

II. Andere wollen den Umstand, daß der Hauptbevollmächtigte die Vollmacht „übertragen" kann, ohne selbst seine Vertretungsmacht zu verlieren, dadurch erklären, daß sie die Unterbevollmächtigung als eine Gestattung der Ausübung[28]) der Hauptvollmacht hinstellen[29]).

---

[25]) Vgl. dazu Zitelmann, Arch. civ. Prax. 99/32 u. 33.

[26]) Ebenso für die prozessuale Untervollmacht: Rosenberg, Stellvertr. S. 849; Lehnerdt, S. 5; Seraphim, S. 31; Langer, S. 13, 23; abweichend: Puchelt § 78 A. 4; Förster-Kann, § 81 A. 5; für das bürgerl. Recht vgl. Hölder i. Recht 08/469 f.; Dernburg I/§ 164. II.

[27]) Rechtlich ungenau sind daher die Vollmachtsmuster bei Weißler (Nr. 96a, e) und Dorst S. 84, § 3 Nr. 1, 3, 4 („Befugnis zur Uebertragung der Vollmacht"). Richtig dagegen Formularbuch des Berliner Anw. Ver. Nr. 36a, c, d („Befugnis zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten").

[28]) Zu dem Begriff vgl. Hirsch, Uebertr. S. 21, 26; Hellwig, Lehrb. III/281.

[29]) So Haas, S. 44, 51, 108, 146, Hirsch, H. Chr. S. 188; Riezler b. Staudinger, § 164 A 8; Endemann, I/402; Bleyer, S. 11, 36.

Diese Konstruktion gibt zwar eine Erklärung dafür, daß der Prozeßbevollmächtigte neben dem Unterbevollmächtigten vertretungsberechtigt bleibt. Der Unterbevollmächtigte erlangt aber danach keine selbständige Rechtsmacht, sondern nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Gestattung der Ausübung der Vollmacht des Hauptbevollmächtigten. Eine solche Rechtslage entspräche aber nicht dem Verhältnis der Hauptvollmacht zur Untervollmacht. Ihrem Inhalt und Wesen nach besitzt die Untervollmacht keine geringere rechtliche Kraft als die ursprüngliche Vollmacht. Die Vertreterhandlungen des Unterbevollmächtigten haben die gleiche unmittelbare[30]) Wirkung für und gegen die Partei wie die des Prozeßbevollmächtigten. — Die Theorie der Ausübungsüberlassung führt auch zu praktisch unhaltbaren Konsequenzen, insbesondere im Falle der Beendigung der Prozeßvollmacht, die nach dieser Lehre immer das Erlöschen der Untervollmacht zur Folge haben müßte[31]).

III. Die Unterbevollmächtigung kann mithin nur als die Erteilung einer n e u e n Vollmacht an den Unterbevollmächtigten aufgefaßt werden, weil jeder andere Lösungsversuch zu rechtlichen Folgerungen führt, die mit dem Wesen der Untervollmacht nicht in Einklang zu bringen sind[32]).

Der Prozeßbevollmächtigte erteilt die neue Vollmacht nicht aus eigenem Recht, sondern namens und in Vertretung des Hauptvollmachtgebers, der Partei[33]), denn Grundlage des Bevollmächtigungsaktes ist die Hauptvollmacht, und das Wesen jeder Vollmacht besteht gerade darin, daß der Bevollmächtigte im Namen des Vollmachtgebers handeln kann. Dazu kommt, daß der Bevollmächtigungsakt nur die Rechtssphäre der Partei berührt, denn dem Unterbevollmächtigten wird durch ihn die Fähigkeit beigelegt, Rechtshandlungen mit unmittelbarer Wirkung für und gegen die Partei vorzunehmen (vgl. § 164 BGB. und § 85 ZPO.). Es ist daher die natürlichste Lösung, daß ein Dritter, der einen solchen Eingriff vornimmt, dabei im Namen

---

[30]) Vgl. unten S. 10/11.

[31]) Vgl. darüber unten S. 40/41 u. 26.

[32]) So herrsch. Lehre, vgl. die in Anm. 26 u. 33 Genannten.

[33]) Ebenso im Ergebnis 1. Prozeßrechtslehrer: Rosenberg, Stellv. S. 839, ders. Lehrb. § 48 I; Wilmowski-Levy, § 77 A. 4; Stein-Jonas, § 81, V (12 Aufl.) im Gegensatz zu § 81 III c 1 der 8./9. Aufl. (1906); Förster-Kann. § 81 A. 5; Aron in JW. 12/729 f.; Hertel, DJZ. 14/1258; 2. Zivilrechtler; v. Thur II, 2/S. 410; Crome, System, I/466; Fülster S. 56; Predari in Gruch. 63/675 ff.

des davon Betroffenen handelt. Die Untervollmacht wirkt hiernach rechtlich „wie eine von dem Machtgeber selbst erteilte zweite Vollmacht“[34]) und bringt zwischen Geschäftsherrn (Partei) und Substituten ein unmittelbares Vertretungsverhältnis zum Entstehen[35]).

IV. Vielfach wird auch die Ansicht vertreten, daß der Prozeßbevollmächtigte die neue Vollmacht im eigenen Namen erteile, wenn die Bestellung des Unterbevollmächtigten in seinem eigenen Interesse, insbesondere zu seiner Entlastung geschehe, und daß er die Unterbevollmächtigung nur dann im Namen der Partei als ihr Stellvertreter vornehme, wenn sie zur Wahrnehmung einer dem Prozeßbevollmächtigten gar nicht obliegenden Tätigkeit, also nur im Interesse der Partei, erfolge[36]). — Diese Auffassung verwischt den Unterschied zwischen Außen- und Innenverhältnis, denn die von ihr betonten Unterscheidungsmerkmale sind nur für die Gestaltung der schuldrechtlichen Beziehungen, also für die Frage von Bedeutung, in wessen Namen der Geschäftsführungsvertrag abgeschlossen wird[37]). Der Anwalt kann als Substituent den Geschäftsführungsvertrag sehr wohl im eigenen Namen abschließen, während er die Untervollmacht im Namen der Partei erteilt[38]), denn Geschäftsführungs- und Vertretungsverhältnis sind bei der Untervollmacht keine unbedingt korrelaten Begriffe[39]).

In engem Zusammenhang mit der im Vorhergehenden abgelehnten Ansicht steht die Unterscheidung von unmittelbarer und mittelbarer Unterbevollmächtigung. Danach soll durch die Erteilung der Untervollmacht nur dann ein unmittelbares Vertretungsverhältnis (i. S. des § 164 BGB.) zwischen Unterbevollmächtigtem und Machtgeber entstehen, wenn der Hauptbevollmächtigte die Untervollmacht im Namen des Machtgebers erteilt hat. Wenn er dagegen die Unterbevollmächtigung im eigenen Namen vornehme, so bestelle er dadurch den Unter-

[34]) KG. in KGJ. 37/242.

[35]) So auch Mot. z. BGB. I/232; v. Tuhr II, 2/S. 410; Hoffmann, S. 11.

[36]) So die Mehrzahl der Komm. u. Lehrb. zur ZPO. vgl. auch Haas, S. 26; Hoffmann, S. 12/13; aus der Rspr.: LG. II Berlin in KGBl. 01/82; LG. I Berlin daselbst; LG. Stuttgart, in JW. 12/1094 (bei Kiefe); BayObLG. in S. A. 51/96; RG. in Gruch. 29/1057, 31/1160; u. in KGBl. 05/80.

[37]) Wie hier Rosenberg, Lehrb. § 48 I; Fülster, S. 68 ff.; Götz, S. 8 f.

[38]) Wenn Haas (S. 28) in dieser Doppelwirkung der Unterbevollmächtigung einen Widerspruch erblickt, so verkennt er den grundlegenden Unterschied zwischen Vollmacht und Auftrag.

[39]) Vgl. Anm. 112 auf Seite 27.

bevollmächtigten nicht unmittelbar zum Vertreter des eigentlichen Geschäftsherrn, sondern zu seinem eigenen Vertreter, der zwar auch für den Hauptvollmachtgeber handeln könne, aber nur in Vertretung des Hauptbevollmächtigten[40]).

Gerade für die prozessuale Untervollmacht nimmt die überwiegende Meinung an, daß der Unterbevollmächtigte nur den substituierenden Anwalt vertrete und nicht die Partei[41]). Zu diesem Punkt führt z. B. Hellwig[42]) aus: „Ein solcher Substitut (nach § 81 ZPO.) ist nur mittelbarer Vertreter der Partei, direkter Vertreter und Inhaber der allgemeinen Vollmacht ist und bleibt der Substituent". Die Handlungen dieses Substituten „wirken nach § 164 BGB. unmittelbar für den Hauptbevollmächtigten und nur mittelbar für den Machtgeber"[43]).

Die Anhänger dieser Lehre nehmen offenbar an, daß bei der mittelbaren Unterbevollmächtigung die Rechtswirkung durch die Person des Hauptbevollmächtigten hindurch ohne besonderen Uebertragungsakt auf den Hauptbevollmächtigten übergeleitet werde.

Diese Konstruktion ist aber mit dem geltenden Recht nicht vereinbar, denn die vereinzelten Fälle eines gesetzlichen Hindurchgangs der Rechtswirkung durch eine dritte Person sind positiv geregelt[44]), und eine cessio ficta, an die man etwa noch denken könnte, ist heute nicht mehr anerkannt.

Die Unterscheidung von mittelbarer und unmittelbarer Untervollmacht beruht wiederum auf einer Verwechslung des Vollmachts- und des zugrunde liegenden Geschäftsführungsverhältnisses. Nur im Kausalverhältnis wirkt es sich aus, ob der Hauptbevollmächtigte sich oder dem Geschäftsherrn einen Vertreter bestellt. Die Vertretungswirkung ist aber in beiden Fällen die gleiche. Die Vertreterhandlungen des Unterbevollmächtigten werden gemäß § 164 BGB. und § 85 ZPO. nicht im Rechtskreise d e s Prozeßbevollmächtigten, sondern allein in

[40]) Herrsch. Lehre: vgl. Riezler b. Staudinger, § 164 A. 8; Flad b. Planck, § 167 A. 8; Ennecerus, § 172, 2 b Oertmann, § 167 A. 8 Staub, Anh. zu § 58, A. 34; KG. in KGJ. 37/241; RG. 108/407.

[41]) Es handele sich also um ein eigenes Geschäft des Proz. Bev. — Hellwig, System, I/203 u. Lehrb. II/403; alle Komm. — außer Stein-Jonas und Förster-Kann; ferner LG. I und II Berlin in KGBl. 01/82, Seraphim, S. 70; für d. österr. R.: Lohsing S. 221.

[42]) Lehrb. II/403 u. System I/203; vgl. auch RG. 11/368 ff.

[43]) Beschluß des KG. in KGJ. 37/241.

[44]) Es sind dies die Fälle der sog. dingl. Surrogation in den §§ 588 II, 718 II, 1381, 1646, 2041 BGB.

dem der Partei wirksam[45]). Daher kann es auch nur e i n e Art der Untervollmacht im Prozeß geben: die unmittelbare Vertretung der Partei durch den Unterbevollmächtigten[46]).

Trotzdem ist es nicht unberechtigt, im Hinblick auf die Ausdrucksweise des § 81 ZPO. und des § 25 RAO. den Unterbevollmächtigten des Anwalts als dessen Sondervertreter bzw. allgemeinen Stellvertreter zu bezeichnen. Er „vertritt" ihn in der Ausübung seiner Berufsgeschäfte. Dabei ist also nicht an den streng juristischen Vertretungsbegriff des Bürgerlichen Rechts gedacht, sondern an den Sprachgebrauch des täglichen Lebens, nach dem derjenige „Vertreter" genannt wird, der „in irgend einer Weise für einen andern tätig wird und diesen dadurch der Notwendigkeit eigenen Handelns überhebt"[47]). — In dieser Mehrdeutigkeit des Ausdrucks „Vertretung" hat auch der übliche Wortlaut der Gerichtsprotokolle seinen Grund, in denen es oft heißt: „Für den Kläger und RA. A. erschien RA. B. mit Untervollmacht". — Keinesfalls läßt sich etwa damit eine dritte vermittelnde Meinung[48]) rechtfertigen, nach welcher der Unterbevollmächtigte sowohl Vertreter der Partei wie des Prozeßbevollmächtigten sein soll.

V. Wieder andere erkennen zwar an, daß der Unterbevollmächtigte nur Stellvertreter der Partei sein kann, halten aber daran fest, daß der Hauptbevollmächtigte die Untervollmacht unter den oben erwähnten Voraussetzungen im eigenen Namen erteile. Sie legen der Befugnis zur Unterbevollmächtigung die besondere Eigenart bei, daß die vom Hauptbevollmächtigten im eigenen Namen erteilte Vollmacht unmittelbar für (und gegen) den Hauptvollmachtgeber wirke. Der Unterbevollmächtigte soll zwar Bevollmächtigter des Prozeßbevollmächtigten, aber Ver-

---

[45]) Die Haftung des Hauptbevollmächtigten für die Handlungen des Unterbevollmächtigten gemäß § 278 BGB. und sein Gebührenanspruch sind Rechtswirkungen, die nur mittelbar aber nicht auf Grund des § 164 in seiner Person entstehen.

[46]) Ebenso Förster-Kann, § 81 A. 5 bb α; Stein-Jonas, § 81, V, 3 (anders noch in der 8./9. Auflage (1906). Seuffert § 81 A. 4a; Langer, S. 40, 41, 68 f.; Rosenberg, Stellv. S. 839; Hoffmann, S. 11, 14; Hertel, DJZ. 1914/1258 (incidenter); Haas, S. 59 ff. mit abw. Begr.; für das österr. Proz. R.: Hermann zu § 31 ZPO. bei Lohsing, S. 221 Fußn. 1.

[47]) Rosenberg, Stellv. S. 838;

[48]) Lehnerdt S. 9.

treter der Partei selbst sein[49]). Dieses Ergebnis ist in sich widerspruchsvoll, weil eine Vollmacht ihrem Wesen nach immer nur von dem Vertretenen selbst oder in seinem Namen erteilt werden kann[50]). Es ist auch nicht einzusehen, weshalb man hier eine besondere, von der Norm abweichende Rechtsform konstruieren soll, da sich alle Rechtsfolgen am einfachsten auf eine namens der Partei erteilte Untervollmacht zurückführen lassen.

Zusammenfassend läßt sich also über das Rechtsgeschäft der Unterbevollmächtigung im Prozeß sagen: Der Unterbevollmächtigte handelt im Namen der Partei, von der er durch den Prozeßbevollmächtigten die Untervollmacht erhalten hat. Er vertritt die Partei als den eigentlichen Geschäftsherrn, nicht aber den Anwalt, der ihn auf Grund seiner Prozeßvollmacht nach § 81 ZPO. bestellt hat.

§ 4.

Verhältnis der bürgerlich-rechtlichen Vollmacht zur Prozeßvollmacht.

Das Verhältnis der Prozeßvollmacht zur Vollmacht des Bürgerlichen Rechts wird uns im Laufe der folgenden Erörterungen mehrfach beschäftigen. So wird es bei der Frage, wer eine Untervollmacht im Prozeß erteilen kann und in welcher Weise sie erteilt wird, bedeutungsvoll, ob eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts über Stellvertretung und Vollmacht (§§ 164 ff. BGB.) grundsätzlich statthaft ist. Es ist darum eine kurze Stellungnahme geboten: Während im Bürgerlichen Recht die rechtsgeschäftliche Natur der Bevollmächtigung heute allgemein anerkannt ist[51]), sieht eine verbreitete Lehre[52]) in der Erteilung der Prozeßvollmacht eine Prozeßhandlung, d. h. eine prozeßgestaltende Willenserklärung, die in Voraussetzung und Wirkung vom Prozeßrecht geregelt ist[53]). Wir können uns dieser neuerdings immer mehr ab-

[49]) So Mitteis, Stellvertr. S. 197; Hupka, S. 356 ff.; Hoffmann, S. 5/6; Langer, S. 40, 41; RG. 108/407; anscheinend auch Friedlaender, Exk. vor § 30 A. 39.

[50]) So insbes. Rosenberg, Stellv. S. 841; v. Tuhr, II, 2/S. 411; Götz, S. 8.

[51]) A. M. noch Schloßmann, II/474 ff.

[52]) Hellwig, System I/199 ff.; Stein-Jonas, (1925) § 80, II; Förster-Kann, § 80 A. 1; Baumbach, § 80 D; Seuffert-Walsmann, § 52, I.

[53]) Rosenberg, Lehrb. § 59, 1. Zu dem Streit um den Begriff der Prozeßhandlung vgl. noch Rosenberg, Stellv. S. 63; Kleinfeller, S. Lehrb. S. 162.

gelehnten Anschauung nicht anschließen, denn die Erteilung einer Prozeßvollmacht übt auf den Gang des Verfahrens selbst keine unmittelbar gestaltende Wirkung aus. Vielmehr betrifft sie lediglich die Vorbereitung des Prozesses. Es fehlt also ein wesentliches Begriffsmerkmal der Prozeßhandlung.

Dem Inhalt der Vollmacht nach besteht aber insofern ein Unterschied, als die bürgerlich-rechtliche Vollmacht meist zu rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen, die Prozeßvollmacht zu Prozeßhandlungen ermächtigt. Es ist jedoch unangebracht, deshalb einen begrifflichen Unterschied machen zu wollen[54]), denn auch die Prozeßvollmacht bevollmächtigt zu bürgerlich-rechtlichen Willenserklärungen, und eine Reihe bürgerlich-rechtlicher Vollmachten umfassen andererseits die Prozeßvertretung. Die Wesensgleichheit beider Vollmachtsarten zeigt sich schließlich vor allem in ihren gemeinsamen grundsätzlichen Merkmalen, der abstrakten Natur[55]) und der Wirkung direkter Stellvertretung. — Einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften des BGB. steht daher, soweit nicht Sonderbestimmungen der ZPO. eingreifen, nichts im Wege[56]). Gleiches muß natürlich auch für die Untervollmacht gelten.

§ 5.

Zulässigkeit der Unterbevollmächtigung im Rahmen des Anwaltsvertrages.

Im Prozeß kann der Anwalt jederzeit kraft der unbeschränkbaren (§ 83 ZPO.) gesetzlichen Ermächtigung des § 81 einen Sondervertreter und gemäß §§ 81 ZPO., 25 RAO. einen allgemeinen Vertreter bestellen[57]).

Inwieweit die Ausübung dieses Rechtes, einem Dritten mit Wirkung für die Partei Vertretungsbefugnisse beizulegen[58]), im Einklang mit den Rechten und Pflichten steht, die sich aus dem Vertragsverhältnis ergeben, soll im folgenden untersucht werden.

Wenn dem Anwalt die Unterbevollmächtigung ausdrücklich seitens der Partei verboten oder gestattet ist, so ist diese be-

[54]) Ebenso Haas, S. 6; Rosenberg, Lehrb. S. 151; Skonietzki-Gelpcke, § 81, II; Rockstroh, S. 14 (mit abw. Begr.).

[55]) Vgl. Seraphim S. 61; Bauer-Mengelberg, S. 17, Fußn. 4 a. E.

[56]) Ebenso im Ergebnis h. L.: vgl. Bleyer, S. 12, 64, 65; Seraphim, S. 62; ähnlich Rockstroh und Haas, a. a. O.

[57]) Ueber das Verhältnis von § 81 ZPO. zu § 25 RAO. vgl. unten S. 57.

[58]) Es handelt sich hier lediglich um die vertragl. Zulässigkeit der Unterbevollm., nicht um das Recht, den Vertrag namens der Partei mit dem Substituten zu schließen. Darüber unter S. 31 f.

sondere Abmachung natürlich maßgebend. Sonst kommt es auf das zugrunde liegende Innenverhältnis, also den Anwaltsvertrag an. Der Anwaltsvertrag ist gewöhnlich ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt hat (§ 675 BGB.)[59]). Es gilt demnach § 613 S. 1 BGB., der bestimmt, daß der Dienstverpflichtete im Zweifel die Dienste in Person zu verrichten hat. Danach würde der Anwalt die vertragliche Berechtigung zur Unterbevollmächtigung in der Regel nicht besitzen[60]). Dieses Ergebnis ist durchaus unbefriedigend und entspricht in keiner Weise den Erfordernissen der Praxis, denn die gesetzliche Ermächtigung des § 81 ZPO. und die Möglichkeit der Vertreterbestellung aus § 25 RAO. wäre dann für den Prozeßbevollmächtigten ohne Wert. Er würde Gefahr laufen, beim Fehlen ausdrücklicher Gestattung seitens der Partei wegen positiver Vertragsverletzung für jeden durch die Unterbevollmächtigung entstehenden Schaden gemäß § 276 BGB. unbedingt zu haften[61]).

Unrichtig wäre es jedoch, den § 81 ZPO. als Abweichung von dem Grundsatz des § 613 BGB. anzusehen und aus dieser Vorschrift unmittelbar die interne Substitutionsberechtigung herzuleiten, wie es Seuffert[62]) tut. Die §§ 78 ff. ZPO. beziehen sich lediglich auf das Außenverhältnis. — Wohl aber ist es zulässig und angebracht, den § 81 ZPO. zur Auslegung des Anwaltsvertrages heranzuziehen und auf diese Weise das Kausalverhältnis den Vorschriften über die Prozeßvollmacht anzupassen[63]): Eine Vermutung spricht dafür, daß nach dem Parteiwillen die Ermächtigung des § 81 ZPO. auch für das innere Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant maßgebend sein soll. Der Anwalt kann sich daher im Gegensatz zu § 613 S. 1 BGB. und in Anlehnung an § 81 ZPO. darauf berufen, daß er mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung Untervollmacht erteilen dürfe[64]). Der Streit läuft also schließlich auf die Frage der Beweislast hinaus. — Der mutmaßliche Wille und das

---

[59]) Ueber die rechtl. Natur des Anw. Vertr. vgl. Friedlaender, Exk. vor § 30 A. 2 ff.

[60]) So Hellwig, Lehrb. II/136; Haas, S. 166 Fußn. 1.

[61]) Kiefe, JW. 12/1097; vgl. auch Mot. II/457.

[62]) 11. Aufl., § 81 A. 4a, auch André b. Planck zu § 664.

[63]) Im gleichen Sinne Rockstroh, S. 36; Hupka, S. 354.

[64]) Im Ergebnis ebenso: Mitteis, Stellv. S. 196, 197; Hupka, S. 354; Rockstroh, S. 36; Friedlaender, Exk. v. § 30 A. 40, 106; v. Tuhr, II, 2 S 410; einschränkend: Petersen-Anger, § 81 A. 4; Haas, S. 40.

schutzwürdige Interesse[65]) der Partei finden bei dieser Auslegung hinreichende Berücksichtigung, denn es steht der Partei frei, im Einzelfalle darzulegen, daß nach der gegebenen Sach- und Rechtslage der Anwalt mit einem entgegenstehenden Parteiwillen rechnen mußte und daß er daher durch die Unterbevollmächtigung dem schutzwürdigen Interesse seines Auftraggebers zuwider gehandelt hat. Die in den üblichen Vollmachtsformularen der Anwälte oft erwähnte „Befugnis zur Substitution", die als vertragliche Gestattung aufgefaßt werden kann[66]), darf auch nicht dahin ausgelegt werden, daß dem Anwalt ausnahmslos und uneingeschränkt die Unterbevollmächtigung erlaubt sein soll. Auch in solchem Falle ist es Sache pflichtmäßigen Ermessens des Prozeßbevollmächtigten, das Parteiinteresse zu wahren[67]).

Es wäre zwecklos, weitere allgemeingültige Grundsätze über die Befugnis des Anwalts zur Bestellung von Untervertretern aufzustellen. Im Einzelfall wird es immer auf den jeweiligen Sachverhalt ankommen, aus dem durch Rückschluß der mutmaßliche Parteiwille zu ermitteln ist. Dabei muß gebührend berücksichtigt werden, daß es im Vertragsrecht der Anwälte „zahlreiche Usancen gibt, die sich eingebürgert haben und denen sich stillschweigend jeder unterwirft, der mit einem RA. kontrahiert, mag er die Uebung kennen oder nicht"[68]).

So wird es, um einige Beispiele zu nennen, grundsätzlich vertraglich zulässig sein, wenn der Anwalt im sog. „Kartellbetrieb" den Termin durch einen Kollegen wahrnehmen läßt. Dieser Kartellbetrieb ist an den meisten deutschen Gerichten in Uebung[69]). Nach einer genau festgelegten „Kartellordnung" hat in bestimmter Reihenfolge ein Anwalt an einem Tage die Sachen der übrigen am gleichen Gericht zugelassenen Anwälte, die sich ein für allemal untereinander Untervollmacht erteilt haben, in der mündlichen Verhandlung wahrzunehmen, sofern nicht der Prozeßbevollmächtigte durch den Vermerk „Selbst" zum Ausdruck bringt, daß er persönlich auftreten wolle. Dazu

---

[65]) Entscheidender Gesichtspunkt nach Hupka S. 344 ff.; Bauer-Mengelberg S. 41.

[66]) Der Umfang der Prozeßvollm. kann nicht gemeint sein; vgl. Friedlaender, Exk. v. § 30 A. 106.

[67]) Zu eng: Dankwardt b. Riezler S. 86 A. 12.

[68]) Friedlaender, Exk. v. § 30 A. 2.

[69]) Gegen den Mißbrauch dieser Einrichtung wendet sich ein Rd. Erl. des Preuß. JM. I/1476 v. 8. 8. 1933 Ziff. 4.

ist er verpflichtet, wenn der Verhandlung eine besondere Bedeutung für den Prozeßverlauf zukommt oder die Vertretung nur auf Grund genauer Aktenkenntnis sachgemäß durchgeführt werden kann. Anders liegt es bei spruchreifen Sachen, in denen sich ein weiterer Vortrag erübrigt[70]). — Zu Beweisterminen oder mündlichen Verhandlungen vor einem auswärtigen Gericht wird der RA. im allgemeinen Untervollmacht erteilen dürfen, sofern die voraussichtlich entstehenden Kosten im richtigen Verhältnis zu dem durch die Untervertretung zu erzielenden Nutzen stehen. Andererseits kann in Ausnahmefällen die Schwierigkeit der Sache und die Bedeutung des Termins es erforderlich machen, daß der Prozeßbevollmächtigte einen auswärtigen Termin selbst wahrnimmt oder doch in solchen Fällen, wenn die Zeit hinreicht, die Zustimmung seiner Partei zur Bestellung eines Spezialsubstituten einholt[71]).

Die entsprechenden Grundsätze gelten hinsichtlich des einzelnen Prozesses sinngemäß für die Generalsubstitution. Bei allgemeiner Verhinderung des RA. liegt es regelmäßig im Willen und Interesse der Partei, daß ein Generalsubstitut ihre Rechte wahrnimmt. Doch kann der Anwalt die gewöhnlich vorliegende Vertragsbefugnis zur Bestellung eines allgemeinen Vertreters dadurch verletzen, daß er sich zu ungelegener Zeit für längere Dauer vom Gerichtsorte entfernt. Auch wird die Partei trotz bestehender Generalsubstitution bei besonderer Sachlage verlangen können, daß der etwa auf Reisen befindliche Anwalt einen entscheidenden Termin persönlich wahrnimmt, einen bestimmten Schriftsatz selbst anfertigt.

Was im Vorhergehenden für die Unterbevollmächtigung im ordentlichen Zivilprozeß ausgeführt worden ist, muß entsprechend auch für die nicht durch Klage einzuleitenden Verfahrensarten (Mahn-, Konkursverfahren, Arrest, Betreibung der Zwangsvollstreckung) gelten[72]).

---

[70]) Zu eng: OLG. Naumburg i. Naumb. Anw. K. Z. 05/80. — Scherer zu § 664 behauptet einen allgemeinen Gerichtsgebrauch, wonach der RA. zur Unterbevollmächtigung befugt sei. Das muß demnach mit sinngemäßer Einschränkung verstanden werden.

[71]) Zum Abschluß des Substitutionsvertrages mit dem auswärtigen Anwalt ist die Zustimmung der Partei sogar immer erforderlich. Darüber unter S. 31, 32.

[72]) Ebenso Rosenberg, Stellv. S. 824, 859.

Nicht anders[73]) ist schließlich die Stellung des Wahlverteidigers im Strafprozeß zu beurteilen[74]). Auch hier liegt in dem Auftrag zur Uebernahme der Verteidigung regelmäßig schon die Zustimmung zur Unterbevollmächtigung, ohne daß es einer ausdrücklichen Ermächtigung bedürfte[75]). Nur wird man strenge Anforderungen an die Berücksichtigung des Parteiwillens stellen müssen und z. B. die Bestellung eines Spezialsubstituten für die Hauptverhandlung immer für vertraglich unerlaubt anzusehen haben.

---

[73]) Beachte aber § 139 StPO.!

[74]) Der Pflichtverteidiger hingegen ist zur Spezialsubstitution nicht befugt, vgl. Löwe-Rosenberg, § 144 A. 2c; Feisenberger, § 144 A. 2; a. M.: v. Kries, S. 245.

[75]) Ebenso RGZ. 9/279; RGSt. 41/14; Feisenberger, § 138 A. 2; v. Kries, S. 245; a. M.: Gerland, S. 144; Löwe-Rosenberg, § 139 A. 1.

B. Besonderer Teil.

I. Die Sondervertretung im Prozeß (Spezialsubstitution).

1. Abschnitt.

§ 6.

Die Bestellung des Spezialsubstituten.

a) Voraussetzungen in der Person des Untervertreters.

Das gemeine Recht sprach gewissen Personenklassen die Fähigkeit ab, als Sondervertreter des Prozeßbevollmächtigten aufzutreten. Dazu gehörten die durch kaiserlichen Bannspruch Geächteten und die Infamierten, Personen unter 25 Jahren und Juden. Stumme und Taube galten als impediti, Frauen als prohibitae[76]).

Nach geltendem Zivilprozeßrecht kann im Parteiprozeß jeder Anwalt sowie jede gemäß §§ 79, 51, 52 ZPO. prozeßfähige Person als Spezialsubstitut auftreten. Für den Zustellungsbevollmächtigten nach § 19 RAO. reicht beschränkte Geschäftsfähigkeit aus, da er nicht vor Gericht auftritt[77]). — Prozeßhandlungen, die dem Anwaltszwang unterliegen, kann als Spezialsubstitut grundsätzlich nur ein bei dem Prozeßgericht zugelassener Anwalt vornehmen (§ 78 ZPO.), jedoch ist jeder deutsche Anwalt oder der Generalsubstitut eines Anwalts zur Uebernahme der Sondervertretung in der mündlichen Verhandlung berechtigt (§§ 26, 27 Abs. II 2. Halbs. RAO.)[78]). — Eine Ausnahmestellung nehmen nur die Reichsgerichtsanwälte ein, denen es gemäß § 100 Abs. II RAO. versagt ist, bei einem andern Gericht als Unterbevollmächtigte aufzutreten.

[76]) Vgl. Schütz-(Lauterbach) Kap. III § 14 Ziff. 1.

[77]) Friedlaender, § 19 A. 10; a. M.: Baumbach, § 174 A. 4.

[78]) Im österr. R. wird zwischen nichtsubstitutionsberechtigten und substitutionsberechtigten Konzipienten unterschieden. Nur letztere können in Anwaltsprozessen als Untervertreter auftreten (vgl. §§ 14, 15 RAO., 31 ZPO.).

Für den Strafprozeß kommen die in den §§ 138, 139 StPO. enthaltenen Einschränkungen in Betracht. — Vor Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten kann sich der RA. jedes anderen RA. als Spezialsubstituten bedienen, eines Dritten, der dem Anwaltsstande nicht angehört, aber nur insoweit, als er nach den betreffenden Sondergesetzen nicht gerade in seiner Eigenschaft als Anwalt eine privilegierte Stellung einnimmt.

b) Die Art und Weise der Bestellung.

Die Art und Weise der Erteilung einer prozessualen Untervollmacht richtet sich, wie bei der Prozeßvollmacht, mangels besonderer Vorschrift nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts[79]) [80]). Erforderlich und genügend ist demnach eine entsprechende Erklärung an den Prozeßgegner, das Gericht[81]) oder den Untervertreter. Im letzten Falle ist es zum Wirksamwerden der Vollmachtserteilung nicht erforderlich, daß Gericht oder Gegner Kenntnis von der Unterbevollmächtigung haben[82]).

Besondere Formen sind für die Unterbevollmächtigung nicht vorgeschrieben[83]). Die Annahme, daß die Erteilung der Untervollmacht an einen nicht zugelassenen Anwalt im Falle des § 27 Abs. II RAO. nur in einem dem Gegner zuzustellenden Schriftsatz oder gar durch persönliche Benennung in der mündlichen Verhandlung geschehen könne[84]), ist unrichtig. Die Unterbevollmächtigung ist ebensowenig wie die Erteilung der Prozeßvollmacht eine Prozeßhandlung und unterliegt deshalb nur den Vorschriften über das Wirksamwerden materieller Willenserklärungen. Für die Auffassung, daß es einer persönlichen Einführung durch den Prozeßbevollmächtigten bedürfe, bietet

---

[79]) Vgl. oben § 4.

[80]) Einem RA., gegen den ein Vertretungsverbot gemäß § 91a RAO., § 4 des Ges. v. 7. IV. 1933 erlassen ist, ist es verboten, Untervollmachten zu erteilen.

[81]) A.M.: Rockstroh, S. 25 f.

[82]) Baumbach, § 80 C; Biermann, Vertr. S. 20, Rosenberg, Stellv. S. 566 u. Lehrb. S. 151; Hupka, S. 96, 108; Wach, S. 571; a. M.: Lenel, S. 1 ff.; Hellwig, Lehrb. § 84 II 3.

[83]) Sehr formstreng dagegen das russ. Recht: Auf der beglaubigten Vollmachtsurkunde war zu vermerken, wann, auf wen und bezgl. welchen Gegenstandes die Untervollmacht erteilt war.

[84]) So aber Hellwig, System, S. 201; Reincke, § 78 A. 4; Friedlaender, § 27 A. 5 d; wie hier: Bleyer S. 38; Haas, S. 106; Baumbach § 80 C.

auch der Wortlaut des § 27 RAO. keine Stütze. Wenn es dort heißt: „In der mündlichen Verhandlung ... kann ... jeder Anwalt ... für den Fall, daß der ... zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Anwalt ihm die Vertretung überträgt, diese übernehmen," so kann man daraus keineswegs folgern, daß die Uebertragung der Vertretungsgeschäfte sich in derselben Verhandlung vollziehen müsse, für welche die Untervollmacht erteilt ist. Der Zweck der Vorschrift würde nicht erreicht, wollte man wirklich die persönliche Anwesenheit des substituierenden Anwalts verlangen[85]). — In der Praxis wird allerdings der auswärtige Substitut meist vom Hauptanwalt persönlich eingeführt. Im übrigen ist schriftliche Erteilung der Untervollmacht das Uebliche. Das geschieht aber nicht als Bedingung für das Entstehen der Vertretungsmacht, sondern weil diese Form für den Nachweis der Untervollmacht notwendig ist (§ 80 ZPO.)[86]).

Einer Annahme oder Zustimmung des Untervertreters zu seiner Bevollmächtigung bedarf es nicht, wie Rosenberg[87]) anzunehmen scheint. Die Erteilung der Untervollmacht, die nach außen hin einseitig wirksam ist, muß auch hier von dem Abschluß des Substitutionsvertrages unterschieden werden[88]).

§ 7.

Nachweis der Untervollmacht.

Der sogenannte Frankfurter Konflikt.

Die Prüfung der Untervollmacht des Spezialsubstituten erfolgt unter den gleichen Voraussetzungen und in derselben Weise wie bei der Prozeßvollmacht (§§ 80, 88, 89 ZPO.). Der Spezialsubstitut muß Haupt- und Untervollmacht beibringen können[89]). Hat er diesen Nachweis in der gehörigen Form erbracht, so kann ihn das Gericht nicht mehr zurückweisen. Es hat insbesondere nicht die Befugnis, von dem Unterbevollmächtigten die Angabe besonderer, die Substitution rechtfertigender

[85]) Im gleichen Sinne RG. in S. A. 36/378 ff.; vgl. ferner: Drucks. d. Deutsch. Reichst. Sess. 1878 S. 31 f., 50; Komm. Ber. das. S. 26 f. und Hahn, Mat. z. GVG. I/S. 509 f., 540 ff.

[86]) Vgl. Stein-Jonas, § 80, II, 5, 6.

[87]) Stellv. S. 119.

[88]) So mit Recht Rockstroh, S. 13; Friedlaender in JW. 18/734; a. M.: Lindemann i. Recht, 22/S. 1 f.

[89]) LG. I Berlin i. KGBl. 1930/85; Baumbach, § 88 A. 1; vgl. dagegen: de lege ferenda Werner in JW. 18/724.

Umstände zu fordern. Dagegen hieß es noch in der AGO. für die Preußischen Staaten, § 55, I. Teil, III. Titel: „Zu eigentlichen Prozeßverhandlungen findet eine ... Substitution nur alsdann statt, wenn der Prinzipalbevollmächtigte durch Krankheit, Abwesenheit oder andere erhebliche Ehehaften einen solchen Termin abzuwarten verhindert wird". Damals erstreckte sich also das Prüfungsrecht des Gerichts auch darauf, ob einer der gesetzlich angeführten Umstände die Substitution notwendig machte. — Einen derartigen Nachweis verlangte zeitweise das OLG. Frankfurt a. M., wenn ein beim OLG. nicht zugelassener Anwalt gemäß § 27 RAO. in der mündlichen Verhandlung als Spezialsubstitut auftrat. Es wies, wenn ein besonderer „Substitutionsgrund" nicht angegeben werden konnte, den nicht zugelassenen RA. durch Beschluß zurück (sog. Frankfurter Konflikt). Anlaß zu dieser Rechtsprechung war die mißbräuchliche Ausnutzung der durch § 27 RAO. gebotenen Gelegenheit zur Spezialsubstitution. Es war nämlich üblich geworden, daß im Anwaltsprozeß der zweitinstanzliche Anwalt beim OLG. sich den Anwalt der ersten Instanz für die mündliche Verhandlung substituierte und ihm auch im übrigen die gesamte Prozeßführung überließ. Die Tätigkeit des formellen Prozeßbevollmächtigten beschränkte sich auf die Zeichnung der Schriftsätze. — In einem solchen Verfahren liegt ohne Zweifel eine vom Gesetz nicht gewollte Umgehung des Lokalisationsprinzips der RAO. Die als Ausnahme gedachte Vorschrift des § 27 Abs. II RAO. wird dadurch unzulässigerweise zur Regel erhoben. Dennoch muß man nach geltendem Recht zu dem Ergebnis kommen, daß das Prozeßgericht zur Abhilfe der Mißstände nicht in der Lage ist. Prozessual muß immer die ordnungsmäßige Unterbevollmächtigung genügen, denn nach § 27 Abs. II RAO. steht dem RA. allgemein und bedingungslos das Recht zu, sich durch einen andern, nicht zugelassenen RA. in der Verhandlung vertreten zu lassen. Man darf den Rechtsmißbrauch nicht dem Mangel im Rechte gleichsetzen und durch gerichtliche Entscheidung zu erreichen versuchen, was nur auf dem Wege der Gesetzgebung erreicht werden kann[90]). Sache des Disziplinarverfahrens und nicht des ordentlichen Richters ist es, zu untersuchen, ob einer

[90]) Ebenso die Gutachten von Seuffert, Stein, Wach u. Max Friedlaender, ferner Kann in JW. 12/1009, Heinitz in DJZ. 12/1286; Heymann in KGBl. 12/101; Hachenburg in DJZ. 12/552; RG. in JW. 13/887; OLG. Königsberg in JW. 29/876; dagegen: versch. Beschl. des OLG. Frankfurt a. M.

der beteiligten Anwälte durch das geübte Verfahren sich eines Verstoßes gegen die Standespflicht schuldig gemacht hat[91]).

2. Abschnitt.

§ 8.

Die Rechtsstellung des Spezialsubstituten im Prozeß und der Umfang seiner Befugnisse.

I. Der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Anwalt kann dem Sondervertreter Prozeßführungshandlungen in beliebigem Umfange übertragen. Er hat aber nicht die Möglichkeit, ihn zum Prozeßbevollmächtigten zu machen. Schon früher[92]) ist dargelegt worden, daß die Unterbevollmächtigung nicht durch Uebertragung der Hauptvollmacht, sondern durch Erteilung einer neuen Vollmacht vor sich geht, daß es sich andernfalls nicht um eine Untervollmacht (im engeren Sinne), sondern um eine Ersatzvollmacht handelt. — Der Prozeßbevollmächtigte kann ausnahmsweise zur Ersatzbevollmächtigung ermächtigt sein[93]). Aber alle Fälle, in denen die Prozeßvollmacht übertragen wird, gehören nicht hierher, denn bei ihnen handelt es sich nicht um die „Bestellung eines Vertreters" i. S. des § 81 ZPO.[94]). Die gesetzliche Ermächtigung geht nicht so weit, denn sonst müßte § 81 ZPO. lauten: Die Prozeßvollmacht ermächtigt zur Bestellung eines Bevollmächtigten für die gleiche und die höhere Instanz ... Statt dessen wird durch die Wortfassung der Bestimmung der Vertreter in einen offenbaren Gegensatz zum Bevollmächtigten f. d. höh. Inst. gesetzt. Auch wäre dann ja der Prozeßbevollmächtigte in der Lage, jederzeit der Partei, die gerade ihn zum Anwalt ausgewählt hat, einen neuen Prozeßvertreter aufzudrängen[95]).

---

[91]) Kleinfeller in ZZP. 37/297 meint in Verkennung der Kompetenzen, kein Richter dürfe zu einer pflichtwidrigen Handlung des RA. mitwirken.

[92]) Vgl. oben § 3, Ziff. I., S. 6, 7.

[93]) Vgl. Förster-Kann, § 81 A. 5a α, α, β; Stein-Jonas, § 81, V; dagegen: KG. in OLG. 15/73; OLG. Jena in S. A. 38/Nr. 339. — Eine derartige Ermächtigung findet sich häufig in den Vollmachtsformularen der Anwälte. Unrichtig aber Lehnerdt, S. 17, der jede ausdrückliche Substitutionsermächtigung als Ermächtigung zur Uebertragung der Prozeßvollmacht ansehen will.

[94]) A. M.: Rosenberg, Stellv. S. 847.

[95]) Vgl. Sydow-Busch, § 81, A. 6; Bleyer, S. 33; OLG. Kiel, in S. A. 75/19; Hellwig, Lehrb. II/S. 403 Fußn. 26.

II. Der Umfang der dem Spezialsubstituten zustehenden Befugnisse[96]) ist — abgesehen von § 19 RAO. — nicht gesetzlich festgelegt und im allgemeinen nur von dem erklärten oder den Umständen zu entnehmenden Willen des substituierenden Anwalts abhängig[97]), allerdings mit folgenden Einschränkungen: Der Spezialsubstitut kann nur zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen, und zwar innerhalb der Instanz, für welche die Prozeßvollmacht erteilt ist, bestellt werden. Der Prozeßbevollmächtigte kann ihm nicht für die Gesamtheit aller Prozeßhandlungen, also zur Führung eines ganzen Prozesses, Vertretungsbefugnis erteilen, da sich eine Uebertragung der gesamten Prozeßführung als unzulässige Uebertragung der Prozeßvollmacht darstellen würde. — In der Praxis kommt allerdings der Fall vor, daß der eigentliche Prozeßbevollmächtigte ziemlich untätig bleibt und dem Untervertreter, z. B. in Amtsgerichtsprozessen dem Terminsvertreter, die ganze schriftliche Vorbereitung bis zum Urteil überläßt, sodaß der Untervertreter t a t s ä c h l i c h den ganzen Prozeß in einer Instanz führt. Das ist prozessual zulässig, denn in solchem Falle handelt es sich nur um eine weitere Tätigkeit des Untervertreters, für die eine besondere Vollmacht gar nicht erforderlich ist[98]) [99]).

Im Anwaltsprozeß ist der gemäß § 27 Abs. II RAO. bestellte, beim Prozeßgericht nicht zugelassene Anwalt als Spezialsubstitut einer weiteren zwingenden Beschränkung seiner Vertretungsmacht unterworfen. Er ist, da er nur in der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme auftreten darf, nicht befugt, Prozeßschriften, die dem Anwaltszwange unterliegen, zu unterzeichnen. Eine dahingehende Substitution würde unwirksam sein[100]).

---

[96]) Vgl. dazu die Preuß. AGO., I. Teil, 3. Titel, § 55: „Ein zum Prozeß bevollmächtigter Justizkommissarius kann sich einen anderen substituieren und durch diesen alle Geschäfte, welche den Betrieb der Sache zwischen den Terminen und die sog. Prozeßprokuratur betreffen, wahrnehmen lassen." — —

[97]) Vgl. RG. in JW. 1884/163; in Gruch. 28/1128 und 29/1058; sowie S. A. 40/97.

[98]) Ebenso Lehnerdt, S. 7; Bleyer, S. 40; Haas, S. 108; KG. in KGBl. 01/S. 82 f.

[99]) Nach der Kammergerichtsordnung war die Unterbevollmächtigung in totam causam unzulässig; vgl. Schütz-(Lauterbach) Kap. III § 4 Ziff. 8 und Kap. II § 2 Ziff. 4.

[100]) Ebenso Rosenberg, Stellv. S. 858; Meyer, § 27, II; unrichtig Kaufmann in Rhein.-Westf. Anw. Bl. 32/S. 149.

Die Berechtigung zur Empfangnahme von Zustellungen steht dem Spezialsubstituten nicht zu und kann ihm auch nicht durch ausdrückliche Ermächtigung seitens des Prozeßbevollmächtigten übertragen werden[101]). Nach § 176 ZPO. müssen Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreit erfolgen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten bewirkt werden. § 176 ist eine streng auszulegende, zwingende Vorschrift, die bei dem Zustellungsempfänger das Vorhandensein einer das ganze Verfahren umfassenden Vollmacht (Prozeßvollmacht oder Untervollmacht des Generalsubstituten) voraussetzt. Es genügt deshalb auch nicht, wenn das an den Unterbevollmächtigten adressierte Schriftstück nachträglich auf irgendeine Weise in die Hände des Prozeßbevollmächtigten gelangt[102]). Der Sinn der Vorschrift, durch welche die Sicherheit der Prozeßführung gewährleistet werden soll, ist der, daß alle Fäden in der Hand dessen vereinigt sein müssen, der in maßgebender Weise den Prozeß in seiner Gesamtheit leitet. Dem Interesse der Partei entspricht es auch allein, daß derjenige, dem sie Vollmacht gegeben hat, unmittelbar in den Besitz der Schriftstücke gelangt, die für die Weiterführung des Prozesses von Erheblichkeit sind.

Andere[103]) halten den Spezialsubstituten des § 81 ZPO. im Prozeß für zustellungsberechtigt, sofern nur der Untervollmacht keine ausdrückliche Beschränkung beigefügt und der Substitut dem Zustellenden gegenüber erkennbar „wie ein Prozeßbevollmächtigter" aufgetreten ist. Aus § 19 RAO. und §§ 181, 183 Abs. II ZPO. will man herleiten, daß das Gesetz die Empfangnahme von Zustellungen nicht als eine höchstpersönliche Tätigkeit ansieht. § 19 RAO. läßt sich jedoch nicht zum Nachweis der passiven Zustellungsberechtigung heranziehen, denn diese Vorschrift ist lediglich eine auf prozeß- und standesrechtlichen Erwägungen beruhende Ausnahmebestimmung. Auch auf §§ 181, 183 Abs. II ZPO. kann sich die Gegenmeinung nicht

[101]) Ebenso sämtliche Komm. der ZPO. zu § 81 und § 176. Ferner Wach, S. 580, 581; Lehnerdt, S. 7; Bleyer, S. 41; Haas, S. 112 ff; RG. 11/368; in Gruch. 28/1127, 29/1057 und 1069, 30/1108, 31/1160, 33/1176; in S. A. 40/Nr. 61, 51/Nr. 62, 42/Nr. 251; RGZ. 90/193; Betz in Württ. Jahrb. 3/356.

[102]) Baumbach, § 176 C; RG. 17/407; RG. in JW. 1891/222; in Gruch. 39/1176; RGZ. 103/336.

[103]) Rosenberg, Stellv. S. 851; Götz, S. 31, 32; Rockstroh, S. 35 ff.; Rosenberg, Lehrb. § 70, II, 2 und ZZP. 55/144 f.; RG. in ZZP. 55/142. Mit Einschränkungen: Wilmowski-Levy, § 77 A. 4.

berufen. Sie verwechselt hier den berechtigten Zustellungsadressaten mit demjenigen, an den die Uebergabe des Schriftstücks an seiner Statt erfolgen kann. Rosenberg meint, der § 176 werde bei der hier vertretenen Auslegung zum „Fallstricke für die Parteien“[104]). Er führt Fälle an, in denen der Substitut wie ein Prozeßbevollmächtigter im Termin auftritt und deswegen von Gericht und Gegner irrtümlich als Prozeßbevollmächtigter angesehen wird. Die Zustellung an ihn dürfe in solchem Falle nicht wirkungslos sein[105]). — Seine Gründe sind nicht durchschlagend, denn derartige Unzuträglichkeiten können im Parteiprozesse gar nicht entstehen, da dort die Untervollmacht von Amts wegen dem Gericht einzureichen ist. Im Anwaltsprozeß aber ist der Gegner durch die Möglichkeit der Vollmachtsprüfung nach § 88 ZPO. genügend gesichert. Außerdem können die von der Gegenmeinung angeführten Fälle, in denen ein (auswärtiger und daher den Parteien nicht näher bekannter) Substitut den Prozeß wie ein Prozeßbevollmächtigter führt, um so weniger zur Auslegung des § 176 herangezogen werden, als es sich bei dem erwähnten Sachverhalt gar nicht um einen ordnungsmäßigen Prozeßbetrieb handelt, sondern um jene mißbräuchliche Handhabung der durch § 27 Abs. II RAO. gewährten Substitutionsmöglichkeit, die Gegenstand des sog. Frankfurter Konflikts war.

Die Befugnis des Substituten zum Betreiben von Zustellungen steht außer Frage, natürlich vorausgesetzt, daß sie im Rahmen der im Einzelfall erteilten Untervollmacht liegt. Hier handelt es sich nicht um eine Tätigkeit, die im Interesse eines ordnungsmäßigen Verfahrens mit der Prozeßvollmacht als solcher verbunden sein müßte[106]).

Häufig ergibt die Untervollmacht nicht, auf welche Rechtsakte sich die Vertretungsmacht des Spezialsubstituten beziehen soll. Es kommen Untervollmachten vor, in denen nur Rubrum und Aktenzeichen des Prozesses angegeben sind. Dann ist der Umfang der Befugnisse des Spezialsubstituten durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist die Berücksichtigung der Umstände, die zur Substitution Anlaß gegeben haben, oder die Gelegenheit, bei der die Bestellungsurkunde dem Gericht überreicht

---

[104]) a. a. O. S. 853.

[105]) Die Zust. ist selbst dann unwirksam, wenn der Subst. im Rubrum irrtümlich als Proz. Bev. angeführt ist: RG. Gruch. 33/1176; 36/1226.

[106]) Seuffert, § 81 A. 4a; RGZ. 17/392; und Gruch. 30/1108, 29/1061.

worden ist, von Bedeutung. So spricht eine Vermutung dafür, daß die in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht überreichte Vollmachtsurkunde die Vertretungsmacht des Substituten für alle Termine vor diesem Gericht begründen soll. Die im Termin vor dem beauftragten Richter überreichte Untervollmacht soll den Spezialsubstituten nur zur Wahrnehmung dieses Termins bevollmächtigen.

Die auf bestimmte Prozeßakte ausdrücklich beschränkte Vertretungsmacht gibt dem Spezialsubstituten alle Machtbefugnisse, die insoweit dem Prozeßbevollmächtigten selbst zustehen. So umfaßt die Untervollmacht zur Wahrnehmung einer Beweisaufnahme den Verzicht auf die Vernehmung oder Vereidigung eines Zeugen, die Befreiung eines Zeugen von der Schweigepflicht, dagegen nicht die Anerkennung des Klaganspruchs oder den Abschluß eines Vergleichs[107]). Der für die mündliche Verhandlung bestellte Spezialsubstitut kann alle Prozeßhandlungen vornehmen, die sich aus dem Laufe der Verhandlung ergeben. Er ist also auch zu Verzichten, Anerkenntnissen, Geständnissen und Vergleichen bevollmächtigt[108]).

Zu einer weiteren Unterbevollmächtigung ist er dagegen nicht befugt. Dieses Recht steht gemäß § 81 dem Inhaber der Prozeßvollmacht selbst zu, dem Substituten nur bei ausdrücklicher Ermächtigung[109]). Dagegen kann er wohl seine Zustimmung zu dem Auftreten eine RA. geben, der gemäß § 27 Abs. II 1. Halbs. RAO. lediglich die Ausführung der Parteirechte übernimmt. — Diejenigen, die die Substitution als eine Ueberlassung der Rechtsausübung ansehen, müssen für den Fall einer weiteren Substitution eine Ausübungsberechtigung an der Ausübungsberechtigung annehmen. So kommt Haas[110]) tatsächlich zu der Konstruktion einer Ausübungsberechtigung 2. und 3. Stufe[111]).

---

[107]) OLG. Stuttgart in Württ. Jahrb. 15/292; Josef, in KGBl. 22/38 Fußn. 7.

[108]) Förster-Kann, § 5a, bb α; Haas, S. 108; KG. in KGBl. 97/50 u. 08/50.

[109]) Ebenso Wach S. 581; Lehnerdt. S. 7; Langer, S. 74; Friedlaender, § 27 A. 5; — a. M.: Förster-Kann, § 81 A. 5a bb α; Haas, S. 128; OLG. Hamburg in Hans GZ. 12/199; anders auch die Hann. Prot. S. 1107 und der Komm. Ber. z. Württ. CPO. Art. 122.

[110]) a. a. O. S. 128, 129.

[111]) Mit Recht bezeichnet Krückmann, Arch. civ. Prax. 103/259, 177 diese Konstruktion als einen „wahren Turmbau", einen „juristischen Kaliban".

3. Abschnitt.

§ 9.

Gestaltung der schuldrechtlichen Beziehungen.

Die Vollmacht äußert ihre Wirkungen nur im Verhältnis zu Dritten. Dagegen bestimmen sich die gegenseitigen Ansprüche, die aus der Tätigkeit der Unterbevollmächtigten zwischen diesem, dem Anwalt und der Partei entstehen, nach dem zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnisse. — Da es sich um die Besorgung von fremden Geschäften handelt, so stellt sich das Schuldverhältnis gewöhnlich als Auftrag oder als Dienstvertrag nach § 675 BGB. dar. Auch ein Werkvertrag oder — zwischen Sozien — ein Gesellschaftsverhältnis kann in seltenen Fällen vorliegen.

Bei der Erörterung der schuldrechtlichen Beziehungen stehen die Fragen im Vordergrund, gegen wen sich der Gebührenanspruch des Substituten richtet (a) und welche Ansprüche der Partei wegen fehlerhafter Geschäftsführung des Substituten erwachsen (b).

a) Der Gebührenanspruch des Spezialsubstituten.

Während die Begründung des Vollmachtsverhältnisses rechtsnotwendig im Namen des Vollmachtgebers vor sich geht, kann der Geschäftsführungsvertrag sowohl im Namen des Prozeßbevollmächtigten wie der Partei abgeschlossen sein[112]). — Für die Frage, wie sich die Vertragsverhältnisse im Einzelfalle gestalten, ist der Wille der Vertragschließenden entscheidend. Man wird ihn aus den Umständen, insbesondere aus der Art der vom Substituten zu erledigenden Tätigkeit entnehmen müssen, wenn — wie gewöhnlich — zwischen Anwalt und Substitut ausdrücklich nichts darüber vereinbart worden ist, in wessen Namen der Vertrag abgeschlossen worden ist.

---

[112]) Anders aber Haas, S. 9 ff., 156; auch Enneccerus, I § 172, 2a und Fußn. 14 sowie Oertmann, § 167, A. 8a und b.; a. M.: Rosenberg, Lehrb. § 50, 4; v. Thur, II, 2 S. 411, 412; Fülster, S. 4. Vgl. auch oben S. 8, 9.

Der Prozeßbetrieb bringt es mit sich, daß Geschäfte erledigt werden müssen, deren persönliche Ausführung nicht zu den Vertragspflichten des Prozeßbevollmächtigten gehört. In solchem Falle besteht für den Anwalt keine Veranlassung, einen Spezialsubstituten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu verpflichten.

Es handelt sich vor allem um den Fall, mit dem sich auch die zahlreichen Entscheidungen der Gerichte befassen, daß der Prozeßbevollmächtigte einen Spezialsubstituten zur Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins oder der mündlichen Verhandlung vor einem auswärtigen Amtsgericht bestellt. Besonders im Amtsgerichtsprozeß[113]) ist es gang und gäbe, daß ein auswärtiger Anwalt die Klage erhebt und einen beim AG. zugelassenen Anwalt mit der Vertretung in der mündlichen Verhandlung betraut. Die Wahrnehmung dieser auswärtigen Termine ist z. B. einem LG.- oder OLG.-Anwalt nicht zuzumuten, da er sonst seine Haupttätigkeit, nämlich die Vertretung der Sachen vor dem Prozeßgericht vernachlässigen müßte. Eine Partei, die ihm die Vertretung ihrer Sache überträgt, kann — von Ausnahmefällen abgesehen — nicht erwarten, daß er ihres einen Prozesses zuliebe die übrigen Prozeßsachen preisgibt.

Bei derartigem Sachverhalt entspricht es dem Willen der beteiligten Anwälte, daß der Geschäftsführungsvertrag im Namen der Partei abgeschlossen wird, auch wenn hierüber nichts ausdrücklich zwischen ihnen vereinbart worden ist (§ 164 Abs. I S. 2 BGB.). Aus den Umständen kann gewöhnlich ohne weiteres entnommen werden, ob die in Frage stehende Tätigkeit in den Rahmen der dem Prozeßbevollmächtigten obliegenden Verpflichtungen fällt oder nicht, zumal es sich um immer wiederkehrende Vorgänge handelt. In Zweifelsfällen hat der Anwalt für genügende Klarstellung zu sorgen[114]). — Diese Grundsätze gelten aber nicht ohne weiteres auch in einem Falle, in dem der Spezialsubstitut kein RA. ist. Dann ist es eine Frage des einzelnen Falles, ob der Prozeßanwalt damit rechnen muß, daß der andere von der unter Anwälten herrschenden Auf-

[113]) Im Anw. Proz. käme hier eine Unterbev. nicht in Frage, sondern nur eine Uebertragung der Prozeßv. im ganzen.

[114]) Ausreichend auch das Ersuchen, „im Auftrage der Partei" oder „für die Partei" die Vertretung zu übernehmen unter gleichzeitigem Hinweis auf deren Einwilligung. Anders LG. Elbing bei Aron in JW. 12/728.

fassung keine Kenntnis hat und den Prozeßbevollmächtigten als den Auftraggeber ansieht. Bringt der Anwalt in solchem Falle nicht deutlich zum Ausdruck, daß er im Namen der Partei handele, so läuft er Gefahr, nach § 164 Abs. II BGB. selbst als Vertragsgegner des Substituten (und damit als sein Kostenschuldner) behandelt zu werden[115]). — Manche wollen die Entscheidung davon abhängig machen, ob die Partei während des Prozesses in unmittelbaren Meinungsaustausch und Schriftverkehr mit dem Substituten getreten ist oder ob sie tatsächlich nur mit dem Hauptanwalt in Verbindung gestanden hat[116]). Ein ganz äußerliches, daher unbrauchbares Merkmal. Ebenso wenig kann es von Bedeutung sein, daß der Prozeßbevollmächtigte das Vollmachtsformular mit seinem Namen unterzeichnet. Er ist insoweit nur Ausführungsorgan der Partei.

Anders sind diejenigen Fälle zu beurteilen, in denen der Anwalt zu s e i n e r Entlastung, jedenfalls vorwiegend im e i g e n e n Interesse, einen Unterbevollmächtigten bestellt. Es handelt sich hier meist um die sog. Gefälligkeits- oder Gelegenheitsvertretungen. Hierhin gehört auch durchweg der Fall, daß sich der Anwalt durch den ihm zur Ausbildung überwiesenen Referendar (§ 25 Abs. III S. 2 RAO.) vertreten läßt. Bei derartiger Sachlage tritt, sofern keine ausdrückliche entgegenstehende Abmachung vorliegt, der Unterbevollmächtigte nur zu dem Anwalt in Vertragsbeziehung[117]).

Im Schrifttum haben sich technische Bezeichnungen für die beiden vom Standpunkt des Vertragsrechts aus grundverschiedenen Fälle der Vertretung eines Prozeßbevollmächtigten nicht herausgebildet. Friedlaender und ihm folgend Lehnerdt bezeichnen die erstgenannten Fälle mit „uneigentlicher Substitution", die übrigen mit „eigentlicher Substitution". Gerade umgekehrt wollen Rombach und Kiefe für die Substitution eines

---

[115]) Im gleichen Sinne Friedlaender in JW. 27/1395.

[116]) So LG. Stuttgart bei Kiefe in JW. 12/1094.

[117]) Im gleichen Sinne unterscheiden: Rosenberg, Stellv. S. 843, Lehrb. § 50, 4; Förster-Kann, § 81, A. 5 bb β; Walter-Joach.-Friedlaender, § 42, 43 A. 4 (Gebührenordn.); Josef, in JW. 19/988; Friedlaender, Exk. v. § 30, A. 39; Kiefe in JW. 12/1094 f.; Rombach, in JW. 19/663 ff.; Aron in JW. 12/728 ff.; Meyerowitz in JW. 12/730; LG. Darmstadt in JW. 29/152; KG. in KGBl. 06/90; LG. Göttingen in Naumb. A. K. Z. 02/60; LG. Kottbus, in KGBl. 15/80; a. M.: Stein-Jonas, § 81, V.; Seuffert, § 81 A. 4a; Freudenthal, § 81 A. 8; Dernburg, § 164 A. 16; Seraphim S. 70; Haas, S. 156; LG. I u. II Berlin in KGBl. 01/82; KG. in KGBl. 05/79; LG. Elberfeld, JW. 20/722; für d. österr. R.: Lohsing, S. 221.

auswärtigen Anwalts den Ausdruck eigentliche Substitution verwenden, und die Fälle der sog. Gelegenheitsvertretungen mit uneigentlicher Substitution bezeichnen[118]). Schon diese Tatsache zeigt, daß die Ausdrücke „eigentlich" und „uneigentlich" unklar und in diesem Zusammenhang verwirrend sind. — Eine schlagwortartige Bezeichnung, die allen Anforderungen entspricht, wird sich kaum finden lassen. Man wird sich mit Ausdrücken begnügen müssen, die wenigstens sofort erkennen lassen, welche Gruppe von Substituten gemeint ist. Mit dieser Maßgabe dürften die Bezeichnungen *„Hilfsvertreter"* und *„Zweitvertreter"* praktisch brauchbar sein. Hilfsvertreter ist derjenige, der als Erfüllungs g e h i l f e des Hauptanwalts tätig wird. Zweitvertreter ist der Substitut, mit dem die Partei neben ihrem Prozeßbevollmächtigten als z w e i t e m Bevollmächtigten im Prozeß durch Vertrag verbunden ist, vor allem also der auswärtige Anwalt.

Der Anwalt hat dem Hilfsvertreter für Gebühren und Auslagen immer aufzukommen. Allerdings wird oft gerade hier ein unentgeltliches Auftragsverhältnis zugrunde liegen, so daß nur der Anspruch auf Erstattung etwaiger Auslagen in Frage kommt. — Der Zweitvertreter dagegen muß sich regelmäßig an die Prozeßpartei halten, denn nur mit ihr steht er im Vertragsverhältnis[119]) [120]). Das bedeutet für die Partei keine Unbilligkeit, zumal ihr im Falle des Obsiegens der Erstattungsanspruch gegen den Gegner gemäß § 91 I 1 oder § 91 II 2 ZPO. von der Rechtsprechung durchweg gewährt wird[121]). Die Kosten eines auswärtigen Beweistermins gemäß § 45 RAGebO. sind meist in voller Höhe zu erstatten und, wenn es sich um den Verhandlungstermin vor einem auswärtigen AG. handelt, sowohl die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten gemäß § 42 GebO als auch die Kosten des Substituten nach § 43 GebO.[122]) — Aller-

[118]) Vgl. Lehnerdt S. 16; Friedlaender, 1./2. Aufl., Exk. v. § 30 A. 43, 45; Rombach a. a. O. Fußnote 4 und Kiefe a. a. O.

[119]) Die §§ 42, 43, 45, 76 IV RAGebO. gelten nur für diesen Fall der Zweitvertretung.

[120]) Nach gemein. Recht haftete der Erstbev. dem procurator secundus nie für expensas et salarium, weil ersterer „procuratorio nomine aliena negotia vel actiones mandat".

[121]) Soweit nicht § 18 VI RAO. eingreift. Vgl. Fürnrohr in JW. 19/664 f.

[122]) Ebenso Walter-J.-Friedlaender, §§ 42, 43 A. 23, 24, §§ 45, 46 A. 17 und die dort angef. Rspr. a. M.: (nur beschränkte Erstattungsfähigkeit) Stein-Jonas, § 91, IX 4, RGVZ. 51/11.

dings ist es denkbar, daß der auswärtige Anwalt hierdurch benachteiligt wird: Oft erhält er das Mandat so spät, daß er sich nach der Zahlungsfähigkeit der Partei nicht mehr erkundigen kann. Das ist aber kein ausreichender Grund, dem substituierenden Anwalt die Kostenhaftung aufzubürden oder ihn als Bürgen aus § 778 BGB. haften zu lassen, da es ja im freien Ermessen des auswärtigen Anwalts liegt, ob er ein solches verspätetes Mandat annehmen oder ablehnen soll (§ 30 RAO.). Wohl ist der Hauptanwalt standesrechtlich verpflichtet, durch Einwirkung auf die Partei für die Begleichung der Forderung des Substituten zu sorgen, dem Substituten die nötigen Mitteilungen über die Zahlungsfähigkeit der Partei und die Notwendigkeit von Vorschüssen zu machen. — Die Rechtslage ist natürlich anders, wenn der Anwalt ausdrücklich die Kostenhaftung dem Substituten gegenüber übernommen hat. Das wird man aber noch nicht annehmen können, wenn er bei der Auftragsübermittlung nur schreibt, er werde für die Berichtigung der Kosten Sorge tragen. Auch schließt der vielfach unter Anwälten übliche Zusatz: „Kosten können durch Nachnahme bei Rückgabe der Akten erhoben werden" nicht aus, daß die Partei Schuldner der entstehenden Substitutionskosten bleiben soll, und der RA. nur Auszahlungsstelle zur Vereinfachung der Abwicklung und Abrechnung sein will[123]).

Dem Zweitvertreter steht jedoch der Vertragsanspruch gegen die Partei nur unter der weiteren Voraussetzung zu, daß der Anwalt, der ihm als Vertreter der Partei das Mandat übertragen hat, dazu seitens der Partei auch wirklich bevollmächtigt war. In der Prozeßvollmacht des § 81 ZPO. ist diese Vollmacht zum Abschluß des Geschäftsführungsvertrages nicht kraft Gesetzes enthalten[124]). Aus dem Wortlaut des § 81: „. . . ermächtigt zur Bestellung eines Vertreters", läßt sich allerdings weder für noch gegen diese Auffassung etwas entnehmen. Aus dem Sinn und Zweck des § 81 aber und seiner systematischen Stellung im Gesetz ergibt sich, daß er dem Anwalt lediglich zur Sicherung eines reibungslosen Prozeßbetriebes die Fähigkeit geben will, dem Unterbevollmächtigten mit rechtlicher Wirk-

[123]) Teilweise abweichend Kiefe a. a. O.

[124]) Wie hier Seuffert, § 81 A 4a; Lehnerdt S. 11; a. M.: Rosenberg, Lehrbuch (3. Aufl., 1931), § 50, II 6a ß, KG. in KGBl. 06/90; Kiefe, JW. 12/1096; Anw. K. Stettin in JW. 12/730. — Die Komm. nehmen keine Stellung zu dieser Frage.

samkeit für alle Beteiligten prozeßrechtliche Befugnisse beizulegen. Dabei ist es für diese Vorschrift ganz gleichgültig, in wessen Namen die schuldrechtliche Bestellung erfolgt[125]). Bei anderer Auslegung würde das Prozeßrisiko der Partei auch in ungerechtfertigter Weise erhöht werden (§ 83 ZPO.!), wenn der Anwalt schon kraft seiner Prozeßvollmacht Vertragsansprüche des Substituten gegen die Partei begründen könnte.

Der Prozeßbevollmächtigte kann zum Abschluß des Dienstvertrages im Namen seines Mandanten ausdrücklich ermächtigt sein. Eine solche Ermächtigung ist immer dann anzunehmen, wenn dem Anwalt in der Vollmachtsurkunde ausdrücklich das Recht zugestanden ist, Unterbevollmächtigte zu ernennen. Diese Erklärung bezieht sich zwar ihrem Wortlaut nach nur auf die Gestattung der Unterbevollmächtigung (Außenverhältnis), sie bringt aber doch auch den Willen der Partei zum Ausdruck, ihrem Anwalt freie Hand zu lassen und ihn zu bevollmächtigen, nach pflichtmäßigem Ermessen die Partei durch Vertrag unmittelbar mit den Vertreterkosten aus § 43 RAGebO. zu belasten[126]). — Im übrigen besitzt der Anwalt diese Vollmacht nicht ohne weiteres, vor allem nicht schon dann, wenn es den Umständen nach und auf Grund des Anwaltsvertrages an sich zulässig sein mag, einen Spezialsubstituten für die Partei zu bestellen[127]). Hier fehlt nämlich die Bevollmächtigungserklärung. Man könnte in solchen Fällen an eine stillschweigend erklärte Vollmacht denken, jedoch ist hierbei eine vorsichtige Beurteilung geboten, da eine solche Feststellung nur dann möglich ist, wenn ein dahingehender Wille der Partei durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck gekommen ist[128]).

Der Anwalt hat demnach regelmäßig die Zustimmung und damit erst die Vollmacht seiner Partei einzuholen. Hat er das unterlassen und daher als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt, so ist ein Vertragsverhältnis zwischen Zweitvertreter und Partei nicht zustandegekommen.

---

[125]) Daher ist die Ansicht von Rombach (JW. 19/664 Fußn. 8), der nur den Zweitvertr. als Vertr. i. S. des § 81 ansieht, ebenso unrichtig wie die Lehnerdts (S. 10, 16), der umgekehrt nur den Hilfsvertr. für einen Vertr. des § 81 hält.

[126]) Ebenso Lehnerdt, S. 17; a. M.: Haas S. 41; LG. Magdeburg in Naumb. AKZ. 03/S. 4.

[127]) Vgl. darüber oben § 5.

[128]) Vgl. RGR. Komm. § 167 A. 1; Enneccerus, I. § 171 Fußn. 6.

Hier greifen zugunsten des Zweitvertreters die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag ein. Die Voraussetzungen des § 677 BGB. sind gegeben, denn der Zweitvertreter führt bewußt ein objektiv fremdes Geschäft aus, und zwar mit dem Willen, für die Partei als Geschäftsherrn tätig zu sein. Er kann gemäß § 683 BGB. Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn seine Tätigkeit dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Prozeßpartei entspricht. Diese Voraussetzung ist immer dann gegeben, wenn die Bestellung nach den oben in § 5 dargelegten Grundsätzen an sich als zulässig zu erachten ist. — Zu den Aufwendungen gehören nicht nur die Auslagen, sondern auch seine Gebühren, denn der Geschäftsführer kann eine Vergütung für jede Tätigkeit verlangen, die in den Kreis seiner beruflichen Geschäfte fällt und aus diesem Grunde als Aufwendung im weiteren Sinne anzusehen ist[129]).

Anstatt seine Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag gegen die Partei geltend zu machen, hat der Zweitvertreter weiterhin die Möglichkeit, nach § 179 BGB. gegen den Prozeßbevollmächtigten vorzugehen. — Dieser kann dann, soweit die Substitution gemäß § 665 BGB. ohne Einholung der Vollmacht geboten war oder sonst dem mutmaßlichen Willen seiner Partei entsprach, von ihr Erstattung verlangen.

Dem Hilfsvertreter stehen Gebührenansprüche gegen die Partei aus der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht zu. Er besorgt, indem er dem Hauptanwalt die persönliche Erfüllung seiner Pflichten abnimmt, dessen Geschäfte. Selbstverständlich stellt sich die Prozeßtätigkeit objektiv auch als ein Geschäft der Partei dar. Der Erfüllungsgehilfe befaßt sich damit aber nur im Interesse des Hauptanwalts, den er entlasten will. Auf diese Willensrichtung des Geschäftsführers kommt es entscheidend an[130]). Der Wille, für die Partei als Geschäftsherrin zu handeln, ist nicht vorhanden und kommt auch nicht etwa dadurch zum Ausdruck, daß der Substitut in dem Prozeß der Partei vor Gericht in ihrem Namen auftritt, wie Haas[131]) annimmt[132]).

---

[129]) Ebenso RGR. Komm., § 683 A. 4; Haas, S. 162; OLG. 8/343, 12/272, 18/23; a. M.: Engelmann b. Staud. § 683 A. I 2a; vermittelnd Oertmann § 683 A. 3b.

[130]) Oertmann, § 677, Vorbem. 5d; Lehnerdt, S. 13; Killy, S. 78 ff.

[131]) a. a. O. S. 162 f.

[132]) Das Gericht des Hauptprozesses ist für die Gebührenklage des Substituten zuständig. (Arg. aus § 34 ZPO.) Vgl. LG. Straßburg, in ZZP. 24/254 f.; Baumbach, § 34 A. 1; Haas, S. 168.

b) Ansprüche der Partei wegen fehlerhafter Geschäftsführung des Spezialsubstituten.

Bei der Erörterung der Verantwortlichkeit des Anwalts für Substituten ist davon auszugehen, daß die Bestellung des Substituten mit seinen vertraglichen Pflichten im Einklang stand und daher an sich zulässig war. Fehlt nämlich diese Voraussetzung, so ist seine Haftung schon wegen positiver Vertragsverletzung nach § 276 BGB. begründet. — In den Fällen der zulässigen Spezialsubstitution ist die Haftung des Prozeßbevollmächtigten verschieden, je nachdem der Substitut als Hilfsvertreter oder Zweitvertreter gehandelt hat.

1. Der Hilfsvertreter, der im Vertragsverhältnis zum Prozeßbevollmächtigten steht, ist sein Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB., weil der Prozeßbevollmächtigte nach wie vor persönlich zur Führung der Prozeßgeschäfte verpflichtet bleibt und den Hilfsvertreter nur zu seiner Unterstützung und in seinem Interesse als Gehilfen herangezogen hat. Dabei ist es begrifflich gleichgültig, ob der Dritte sich dem Anwalt zur Erfüllungsleistung verpflichtet hat oder ob er, wie es in der Praxis häufig geschieht, nur aus Gefälligkeit für ihn tätig wird. Er haftet daher gemäß § 278 in vollem Umfange, bei fehlendem Verschulden des Hilfsvertreters nach allgemeinen Grundsätzen nur für culpa in eligendo[133]).

2. In allen Fällen der Zweitvertretung trifft den Hauptbevollmächtigten dagegen nicht die volle Haftung. Die Ausübung der dem Zweitvertreter übertragenen Tätigkeit liegt garnicht mehr innerhalb seines Pflichtenkreises. Der Anwalt, der einen auswärtigen Kollegen mit der Wahrnehmung eines Beweistermins oder der mündlichen Verhandlung vor einem auswärtigen AG. betraut, ist regelmäßig nur verpflichtet, einen geeigneten Sondervertreter für den betreffenden Termin zu bestellen. Die persönliche Wahrnehmung der Verhandlung „schuldet" er seiner Partei aber nicht. Er haftet daher auch nicht für ein Verschulden des Zweitvertreters bei Ausführung der diesem übertragenen Geschäfte, sondern gemäß § 276[134]) nur für eigenes Verschulden

---

[133]) Ebenso Friedlaender, Exk. v. § 30 A. 46.

[134]) Er haftet nach § 278, wenn er auch die Bestellung zulässigerweise einem andern übertragen hat.

bei der ihm obliegenden Bestellung[135]). — Im übrigen muß sich die Partei in deren Interesse ja die Unterbevollmächtigung erfolgt ist, an den Spezialsubstituten selbst halten[136]). — Natürlich soll das nicht bedeuten, daß der Hauptbevollmächtigte in dem Augenblick, in dem er dem Zweitvertreter den Auftrag erteilt hat, seine Tätigkeit als beendet oder unterbrochen ansehen darf. Die allgemeine Prozeßleitungspflicht bleibt für ihn bestehen, denn nur diejenige Tätigkeit, die er wegen eigener Verhinderung nicht ausüben kann und deren Wahrnehmung ihm auch von der Partei garnicht zugemutet wird, liegt außerhalb seines Pflichtenkreises. Daher trifft die Auffassung[137]), daß die Verantwortlichkeit des Anwalts bei der Zweitvertretung im praktischen Ergebnis auf seine Haftfreiheit hinauslaufe, nicht zu. Die fortdauernde Verpflichtung des Hauptanwalts zur Leitung des Prozesses erschöpft sich nicht in der Bestellung des Untervertreters, sondern umfaßt auch die sachgemäße Information und in gewissem Maße die Ueberwachung des Vertreters. Es muß aber betont werden, daß es sich hier im Gegensatz zu § 278 immer nur um eine Haftung aus eigenem Verschulden handelt.

Im Schrifttum wird, abweichend von der hier vertretenen Auffassung, die Entscheidung darauf abgestellt, ob der Spezialsubstitut Erfüllungsgehilfe i. S. der §§ 278, 664 I 3 BGB. ist oder Erfüllungsvertreter (Ersatzmann, Substitut im eigentlichen schuldrechtlichen Sinne) gemäß § 664 I 2. — Der begriffliche Unterschied zwischen der Zuziehung eines Erfüllungsgehilfen und der Bestellung eines Ersatzmannes liegt im wesentlichen darin, daß der Ersatzmann anstelle des Geschäftsführungspflichtigen das ganze ihm übertragene Geschäft selbständig besorgt, während der Gehilfe nach den Weisungen des Geschäftsführungspflichtigen, der die Leitung selbst in der Hand behält, nur unterstützend mitwirkt[138]). — Die Mehrzahl der Schriftsteller kommt auf der Grundlage dieser Unterscheidung zu dem richtigen Ergebnis, jedoch mit anfechtbarer Begründung, indem sie die Hilfsvertretung dem § 278 unterordnet, die Zweitvertretung aber als einen Fall des § 664 I 2 ansieht. Aus dieser Vorschrift ergibt sich ebenfalls die Haftung des Substituenten

---

[135]) So auch Siber b. Planck, § 278 A. 2b γ.
[136]) Dazu ist sie auf Grund des Vertrages imstande.
[137]) Rombach in JW. 19/664.
[138]) Vgl. Mot. z. BGB. II/533; Eck S. 273 N. 3; Endemann I, 398.

für culpa in eligendo, instruendo et custodiendo. Der herrschenden Lehre wird aber mit Recht entgegen gehalten[139]), daß bei der Spezialsubstitution im Prozeß eine Uebertragung der Ausführung des Auftrags im ganzen, wie sie § 664 I 2 voraussetzt[140]), nie stattfindet. Unrichtig ist es jedoch, nur wegen der Unanwendbarkeit des § 664 I 2 auch die Zweitvertretung als einen Fall der Zuziehung von Erfüllungsgehilfen zu betrachten. Dabei wird außer acht gelassen, daß es neben § 278 und § 664 I 2 noch eine dritte im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Möglichkeit gibt, bei der es sich weder um Erfüllungsgehilfen noch um Erfüllungsvertreter handelt: Sowohl § 278 als auch § 664 I 2 gehen davon aus, daß der Schuldner zur Leistung selbst verpflichtet und nur berechtigt ist, sich durch andere in der Erfüllung vertreten zu lassen. Bei der Zweitvertretung dagegen ist der Prozeßbevollmächtigte nur zur Stellung eines geeigneten Dritten für eine ihm nicht obliegende Dienstleistung verpflichtet. — § 664 I 2 muß demnach als gesetzliche Grundlage für die Haftung des Anwalts schon aus diesem Grunde völlig ausscheiden, während § 278 nur für die Hilfsvertretung zutrifft[141]) [142]).

Auch die Geschäftsführung ohne Auftrag spielt als Anspruchsgrundlage für die Schadenersatzansprüche der Partei eine Rolle.

Von unserem Standpunkt aus besteht allerdings bei den dargelegten Haftungsgrundlagen kein besonderes Rechtsbedürfnis, der Partei noch außervertragliche unmittelbare Ersatzansprüche gegen den Spezialsubstituten zu geben, denn entweder haftet — bei der Hilfsvertretung — der Anwalt selbst in vollem Umfang gemäß § 278, oder er haftet — im Falle der Zweitvertretung — nur für culpa in eligendo et instruendo.

---

[139]) Vor allem von Josef in JW. 19/988 u. KGBl. 22/38.

[140]) Das betont insbes. RG. 78/312 ff.

[141]) I. Von der **Abgrenzung 278 — 664 I 2** gehen aus: Rombach, a. a. O. S. 663 f., Kiefe a. a. O. S. 1097, Eucken, S. 61; OLG. Dresden in JW. 14/77 (beiläufig) u. a. **II. Nur 278:** Josef in KGBl. 13/17, 22/38, in Gruch. 44/588 Fußn. 22 und in JW. 19/988; Hirsch, Haftpfl. S. 9. **III. nur 664 I 2:** Noest-Plum, RG. bei Rombach a. a. O. S. 664. **IV. unserer Meinung:** Siber b. Planck, § 278 A. 2b; anscheinend auch Friedlaender Exk. v. § 30 A. 41, 45.

[142]) Im Ergebnis übereinstimmend, aber mit eigenartiger Begr. Haas, JW. 20/722, der eine Art Zweckgemeinsch. beider Anwälte annimmt und sie als Gesamtschuldn. gem. § 431 BGB. haften läßt, wobei jedoch keiner für ein Verschulden des andern einzustehen hat (§ 425 II).

Dann steht der Partei zum Ausgleich der volle Vertragsanspruch unmittelbar gegen den Unterbevollmächtigten zu[143]).

Es kann jedoch bei der Hilfsvertretung der Fall eintreten, daß die Partei einen ihr zustehenden Schadensersatzanspruch aus § 278 gegen den Prozeßbevollmächtigten wegen dessen Mittellosigkeit nicht verwirklichen kann. Dann hat sie nicht die Möglichkeit, den Hilfsvertreter auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag in Anspruch zu nehmen. Denn nach dem Willen des Hilfsvertreters ist die Partei nicht seine Geschäftsherrin i. S. des § 677 BGB.[144]). Die Partei könnte sich nur durch eine Abtretung der dem Prozeßbevollmächtigten zustehenden Vertragsansprüche gegen seinen Erfüllungsgehilfen gemäß § 281 oder § 667 BGB. unmittelbare Ansprüche gegen diesen verschaffen. — Dagegen kann in den Fällen der Zweitvertretung ein Ersatzanspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag in Frage kommen, wenn der hier regelmäßig zwischen Partei und Substitut bestehende Geschäftsbesorgungsvertrag infolge vollmachtloser Bestellung seitens des Anwalts nicht zustande gekommen ist[145]).

Von besonderer Bedeutung ist die unmittelbare Schadenshaftung des Zweitvertreters auf Grund der Vorschriften der §§ 677 ff. natürlich vom Standpunkt derjenigen, die bei der Zweitvertretung das Bestehen eines Vertrages zwischen Partei und Substitut grundsätzlich verneinen, andererseits aber die Haftung des Anwalts gemäß § 664 I 2 auf Verschulden bei der Auswahl beschränken wollen.

§ 10.

Sondervertretung durch einen nicht dem Anwaltsstande angehörigen Dritten. — Ihr Einfluß auf den Gebührenanspruch des Anwalts gegen die Partei.

Während durch die Tätigkeit des Zweitvertreters gemäß §§ 43, 45 RAGebO. eine selbständige Gebührenforderung entsteht, die dieser unabhängig von der Forderung des Hauptanwalts gegen die Partei geltend machen kann, kommt bei der

[143]) Ganz abgesehen von etwaiger deliktischer Haftung des Substituten, die praktisch sehr selten zutreffen dürfte.

[144]) Vgl. darüber S. 33 unten.

[145]) Vgl. die Ausführungen auf S. 31, 32.

Zuziehung von Hilfsvertretern der Partei gegenüber gebührenrechtlich nur die Dienstleistung des substituierenden Anwalts in Betracht.

Ihm steht der volle Gebührenanspruch auf Grund der RAGebO. (§ 13) zu. Das ist nicht unbestritten. Die Rechtsprechung steht überwiegend auf dem Standpunkt, daß dem RA. der volle Anspruch nur dann zukomme, wenn der Untervertreter selbst Anwalt oder amtlich bestellter Vertreter des Anwalts gemäß § 25 II RAO. sei. In allen andern Fällen könne der Anwalt überhaupt keine, jedenfalls aber nicht die vollen Gebühren beanspruchen, insbesondere auch dann nicht, wenn er sich, wie allgemein üblich, in der amtsgerichtlichen Verhandlung durch den ihm zur Ausbildung überwiesenen Referendar (§ 25 III 2 RAO.) vertreten lasse[146]). Die Entscheidungen gehen davon aus, daß die RAGebO. ein Entgelt nur für die Berufstätigkeit des Anwalts oder der ihm vom Gesetz gleichgestellten Personen (§ 25 I u. II RAO.) festsetzen wolle. — Eine solche Absicht läßt sich aus der Fassung des § 1 RAGebO., der von einer „Vergütung für die Berufstätigkeit des RA." spricht, nicht entnehmen. Sie entspricht auch nicht dem Sinn des Gesetzes, das die Gebühren nicht als Gegenleistung für eine besonders qualifizierte, sondern für jede anwaltliche Berufstätigkeit behandelt[147]). Die Gegenmeinung führt auch zu unbilligen Ergebnissen. Man bedenke, daß der Anwalt auf der einen Seite die volle Verantwortung für die Handlungen seines Hilfsvertreters trägt, auf der anderen Seite aber seinen Gebührenanspruch teilweise oder sogar ganz verlieren soll. Die bekämpfte Rechtsprechung entspricht auch nicht den Bedürfnissen der Praxis, denn sie macht es dem Anwalt unmöglich, dem ihm zur Ausbildung überwiesenen Referendar Gelegenheit zu selbständigem Auftreten zu geben, wie es doch dem Sinn und Zweck des Vor-

---

[146]) So RG. 10/381; RGVZ. 31/425; LG. I Berlin, in KGBl. 30/99 und 27/115 und 128; OLG. Kiel in JW. 29/69; OLG. Celle in JW. 30/573; OLG. Hamburg in S. A. 38/Nr. 260; LG. I Berlin in JW. 30/3568; OLG. Stuttgart in Württb. Jahrb. 13/147; RGZ. 14/394, 21/349, 31/425; Kleinschmidt in JW. 28/2794; Haas, S. 166 ff.; Berger, RAO. § 25; Ber. eines preuß. LGPräs. in JW. 1883/105; ferner die in Walter-J.-Friedlaender, § 1 Fußn. 9 Genannten.

[147]) Vgl. auch § 3 der Braunschweig. L. GebO. v. 8. Juni 08: „Die in diesem Gesetz bestimmten Gebühren und Auslagen stehen dem RA. auch dann zu, wenn er sich . . . durch einen Rechtskundigen . . . hat vertreten lassen."

bereitungsdienstes entspricht. Statt dessen soll der Referendar, um seinem Anwalt den Gebührenanspruch zu erhalten, nur im Beistande irgendeines zugelassenen Anwalts[148]) vor dem AG. auftreten können[149]). Es hat sich infolgedessen bei den Amtsgerichten der Brauch eingebürgert, daß der Referendar erst auftritt, nachdem sich ein zufällig anwesender Anwalt „als Unterbevollmächtigter" in das Protokoll hat aufnehmen lassen. Dieses Verfahren ist nichts weiter, als eine Umgehung der erwähnten höchstrichterlichen Rechtsprechung[150]).

Ob der Prozeßbevollmächtigte die betreffende Tätigkeit nach dem Anwaltsvertrage durch einen Referendar als Unterbevollmächtigten ausführen lassen d u r f t e , ist schließlich, wie im Gegensatz zu Friedlaender[151]) behauptet werden muß, ebenfalls gleichgültig. Der Bestand des gesetzlichen Gebührenanspruchs ist von der Vertragsmäßigkeit der Dienstleistung unabhängig. Wenn die Betrauung eines Referendars mit der Wahrnehmung eines Termins im Einzelfall vertragswidrig war, so ist die Dienstleistung des Anwalts mangelhaft. Das bedingt nach Bürgerlichem Recht aber weder eine Minderung noch den Verlust des Lohnanspruchs für den Dienstverpflichteten, vielmehr kann, wenn ein Schaden nachweisbar ist, ein Ersatzanspruch des Dienstberechtigten wegen positiver Vertragsverletzung entstehen, der zur Aufrechnung gestellt werden kann und so mittelbar — im Wege einer Einrede — den Gebührenanspruch des Anwalts mindert oder ganz vernichtet. — Der Unterschied gegen Friedlaenders Ansicht liegt zuungunsten der Partei darin, daß sie gezwungen wird, ihren Ersatzanspruch zu substantiieren[152]).

---

[148]) Der auf Grund der üblichen „Kartellbestimmungen" Untervollmacht besitzt.

[149]) So LG. I Berlin in KGBl. 30/99 f.

[150]) Unserer Meinung: Harnier, in ZZP. 7/531; Friedlaender, § 25 A. 47, 48; Walter-J.-Friedlaender § 1 A. 8 ff.; AG. Berlin-Mitte in KGBl. 29/111 f.; LG. I Bln. in KGBl. 30/75; LG. München in JW. 29/1702; LG. Hannover in JW. 30/2818; LG. Frankfurt in JW. 30/2086; RG. in S. A. 39/S. 335; RGZ. 15/433; RG. S. A. 46/Nr. 126 u. 40/Nr. 145.

[151]) RAO., § 25 A. 48 u. JW. 17/620; Walter-J.-Friedlaender, § 1 A. 8 a. E.

[152]) Für die Erstattung der Grundsätze gelten abweichende Grundsätze, vgl. Walter-J.-Friedl. § 1 A. 9; Meyer, § 25 A. 3.

4. Abschnitt.

§ 11.

Beendigung der Spezialsubstitution.

Die zur Vornahme einzelner Handlungen oder eines Komplexes von solchen erteilte Untervollmacht des Spezialsubstituten erlischt mit deren Erledigung. Dem gleichzuachten ist das Unvermögen des Substituten, die betreffende Handlung auszuführen, etwa weil der Anwalt selbst in Ausübung seiner Vertretungsmacht den Termin wahrgenommen hat, zu dem die Substitution erfolgt war. Der Zeitablauf beendigt die Untervollmacht, wenn der Spezialsubstitut für eine gewisse Dauer bestellt war, ein in der Praxis seltener Fall. Weiterhin kann die Vertretungsmacht des Spezialsubstituten durch Widerruf, der jederzeit statthaft ist, erlöschen. Nach der oben vertretenen Auffassung von der Konstruktion der Unterbevollmächtigung steht das Recht zum Widerruf allein der Partei als der Vollmachtgeberin zu und kann von dem Prozeßbevollmächtigten nur in ihrer Vertretung ausgeübt werden[153]). Diejenigen, welche in der Erteilung der Untervollmacht einen vom Prozeßbevollmächtigten im eigenen Namen vorgenommenen Akt erblicken, sind gezwungen, der Partei eine unmittelbare Widerrufsmöglichkeit zu versagen, obwohl doch der Unterbevollmächtigte mit unmittelbarer Wirkung für und gegen sie handeln kann. Nach ihnen soll die Partei die Vertretungsmacht des Substituten nur durch Widerruf der Prozeßvollmacht gemäß § 87 ZPO. zum Erlöschen bringen können[154]).

Die Untervollmacht erlischt ferner mit dem Tode des Substituten (§ 673 BGB. in Verb. mit § 168 BGB.), der auf den Gang des Verfahrens im übrigen ohne Einfluß ist, da der Untervertreter nicht Prozeßbevollmächtigter geworden ist (§ 244 ZPO.).

Durch den Tod des Prozeßbevollmächtigten wird die Vertretungsbefugnis des Spezialsubstituten grundsätzlich nicht berührt[155]), da es sich um die Erteilung einer neuen selbständigen Vollmacht namens der Partei und nicht um eine Ueberlassung der Hauptvollmacht[156]) handelt. Die Frage des Er-

[153]) Ebenso Förster-Kann, § 81, 5a, cc; Fülster S. 53, v. Tuhr II 2, S. 412.
[154]) Haas, S. 143; Rockstroh, S. 35; Hupka, S. 362.
[155]) So auch Hertel, in DJZ. 14/1258.
[156]) Nach dieser Lehre muß die Untervollmacht vom Bestande der Hauptvollm. abhängig sein. Vgl. Haas, S. 138; Bleyer, S. 43, 44.

löschens der Untervollmacht richtet sich allein nach dem durch Auslegung festzustellenden Parteiwillen: Die Untervollmacht für eine Tätigkeit, deren Vollziehung dem Prozeßbevollmächtigten persönlich obgelegen hätte, erlischt, wenn dieser stirbt. Wenn aber der Anwalt einen Zweitvertreter zur Erledigung solcher Geschäfte bestellt hat, die er selbst gar nicht durchzuführen hat, so liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß die Untervollmacht nach dem Parteiwillen von dem Bestande der Hauptvollmacht abhängig sein solle[157]). Die Partei wäre sonst genötigt, die Untervollmacht zu erneuern oder durch den neuen Anwalt erneuern zu lassen, was nur als zweckloser Formalismus bezeichnet werden könnte. — Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn die Hauptvollmacht aus anderen Gründen erlischt, z. B. infolge Widerrufs. — Im Falle des Erlöschens der Untervollmacht durch den Tod des Hauptbevollmächtigten finden die §§ 674, 675, 169 BGB. Anwendung[158]). Im Anwaltsprozeß greift die Sonderbestimmung des § 244 ZPO. ein, wonach das Verfahren bis zur Bestellung eines neuen Anwalts unterbrochen wird. Die Unterbrechung hat aber keinen Einfluß auf den Bestand der Untervollmacht, sondern nur die Wirkung, daß der Unterbevollmächtigte während der Unterbrechung untätig bleiben muß.

II. Allgemeine Vertretung des Anwalts (Generalsubstitution).

1. Abschnitt.

§ 12.

Allgemeine Voraussetzungen einer Generalsubstitution.

Das Gesetz verleiht dem Anwalt kraft seiner Zulassung bei einem bestimmten Gericht eine Stellung von amtsähnlichem Charakter, die mit der Fähigkeit zu besonderen öffentlich-

[157]) A. M.: Die h. L. vgl. Stein-Jonas, § 81, V; Förster-Kann, § 81, 5a, cc, 2b; Hellwig, Lehrb. II S. 403; Wach, S. 580; Petersen-Anger, § 81, A. 4a; Rockstroh, S. 46; wie hier aber: Rosenb. Stellv. S. 846, 847; Götz, S. 30.

[158]) Ebenso Seuffert, § 81 A. 4a; Fülster, S. 54; Patentamt in Rspr. in Patentsachen II/812 f. — a. M.: die Anhänger der Theorie von der Ueberlassung der Rechtsausübung, vgl. Haas S. 140, auch Lehnerdt mit abw. Begr.

rechtlichen Funktionen verbunden ist. Die Ausübung des Anwaltsberufes untersteht zum Teil öffentlich-rechtlichen Normen, durch die dem RA. entsprechend seinen besonderen Rechten auch weitgehende Pflichten auferlegt werden. Zu ihnen gehört die durch die Zulassung begründete Verpflichtung, seine Tätigkeit als Organ der Rechtspflege der Allgemeinheit dauernd zur Verfügung zu stellen[159]), ein Gedanke, der auch der Residenzpflicht des Anwalts (§ 18, auch 29 RAO.) zugrunde liegt. — Die Sonderstellung der Anwaltschaft machte aus diesem Grunde auch eine gesetzliche Regelung der allgemeinen Stellvertretung in den Berufsgeschäften erforderlich, die in den §§ 25, 29 RAO. enthalten ist.

Die Bestellung eines Generalsubstituten (GS.) ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Nach § 25 I muß der Anwalt zeitweise an der Ausübung seines Berufes verhindert sein. Während in den Fällen der Spezialsubstitution die Verhinderung des Prozeßbevollmächtigten im allgemeinen den äußeren Anlaß zur Bestellung eines Untervertreters bildet, ist sie hier vom Gesetz aus prozeß- und standesrechtlichen Erwägungen zur Vorbedingung erhoben. Das soll jedoch nicht bedeuten, daß die Nichtbeachtung dieser Voraussetzung die Ungültigkeit der Generalsubstitution und der vom GS. inzwischen vorgenommenen Handlungen zur Folge hat, wohl aber, daß die gleichwohl erfolgte Bestellung aufgehoben werden muß. Den Anwalt, der sie veranlaßt, kann Bestrafung im Disziplinarverfahren treffen[160]). Eine Verhinderung i. S. des § 25 I liegt nicht nur dann vor, wenn zwingende Umstände den RA. an der Berufsausübung hindern. Vielmehr ist jeder tatsächliche Grund, der ihn von den Berufsgeschäften fernhält, ausreichend, auch dann, wenn er auf dem freien Willen des Anwalts beruht. Die Verhinderung darf sich aber nicht nur auf die Wahrnehmung einzelner Geschäfte beziehen[161]). In solchem Falle, z. B. wenn der Anwalt infolge Arbeitsüberlastung seine Praxis nicht bewältigen kann, hat er lediglich die Möglichkeit, Spezialsubstituten (und zwar Hilfsvertreter) zu seiner Entlastung heranzuziehen[162]). Er kann sich deshalb auch nicht bei der Bestellung

[159]) RGSt. in DJZ. 08/1343.
[160]) Rosenberg, Stellv. S. 857; Friedlaender, § 25 A. 3; RG. JW. 04/145.
[161]) Das Gesetz fordert nicht eine „teilweise", sondern eine „zeitweise" Verhinderung. Vgl. auch Pr. AV. v. 19. IV. 80 (JMBl. 80) Abs. III u. IV.
[162]) Buch in Bad. Rpr. 03/214.

die Ausführung bestimmter Geschäfte für die Dauer der Generalsubstitution vorbehalten. Die Landesjustizverwaltung (LJV.) müßte einen derartigen Antrag zurückweisen, denn der Anwalt soll nicht zum Schaden seiner Mandanten und der Berufskollegen auf diese Weise seine Arbeitskräfte vervielfältigen können[163]). Der Fall kann aber so liegen, daß der Anwalt, etwa infolge Krankheit, „im wesentlichen" außerstande ist, seine Berufsgeschäfte zu erledigen. Dann wird man, auch wenn eine völlige Verhinderung nicht vorliegt, er aber den hauptsächlichen oder wichtigsten Teil seiner Berufsgeschäfte nicht erledigen kann, die Generalsubstitution für zulässig halten müssen[164]). Jedoch muß sich der Anwalt nach Bestellung des GS. jeglicher Berufsausübung enthalten, auch soweit er an sich noch dazu in der Lage wäre. Die LJV. hat zu prüfen, ob bei nicht völliger Verhinderung nach Lage der Sache eine Gewähr dafür gegeben ist, daß der Anwalt diese Verpflichtung tatsächlich einhalten wird. Anders liegt der Fall, wenn die zeitweilige Verhinderung darin ihren Grund hat, daß der Anwalt sich länger als eine Woche von seinem Wohnsitz entfernt. Dann muß der Anwalt gemäß § 29 RAO. durch Bestellung eines GS. für seine Vertretung sorgen, und zwar auch dann, wenn seine Abwesenheit gerade beruflichen Zwecken dient, z. B. einer auswärtigen Nachlaßregulierung, die längere Zeit in Anspruch nimmt. Längere Ortsabwesenheit stellt also immer einen Grund zur Bestellung eines GS. dar.

Von einer wesentlichen Berufsverhinderung wird dann keine Rede sein können, wenn die Generalsubstitution von vornherein nur für einen ganz kurzen Zeitraum berechnet ist. Hier kommt nur die Bestellung von Spezialsubstituten in Frage[165]). Man wird im Hinblick auf § 29 RAO. im allgemeinen die Zeit von einer Woche als Mindestdauer der beruflichen Verhinderung ansehen können. — Die Stellvertretung des Anwalts durch den GS. ist nur als eine vorübergehende Einrichtung gedacht. Deshalb kann dem RA., der seine Praxis nicht mehr auszuüben gedenkt, kein GS. „auf Lebenszeit" bestellt

[163]) Pr. JM. Verf. v. 19. IV. 80 (JMBl. 88); 19. IV. 88 (JMBl. 102); Bad. JM. Verf. v. 16. VII. 03, in Bad. Rpr. 03/214 (Buch); Sächs. JMV. v. 14. V. 90 in Sächs. JMBl. 90/11.

[164]) A. M.: Sydow-Jakobsohn, § 25 A. 1; Henle, i. Recht 14/245; Berger, § 25 A. 1; wie hier Friedl. § 25 A. 4.

[165]) Buch in Bad. Rpr. 03/214; Müller, S. 147.

werden[166]). Dagegen ist grundsätzlich eine Bestellung auf unbestimmte Zeit zulässig. Gegen einen Mißbrauch, der gerade bei dieser Form der Bestellung möglich wäre, muß im Disziplinarwege vorgegangen werden, insbesondere in dem Falle, wenn sich der Anwalt trotz Wegfalls der Verhinderung von seiner Berufstätigkeit weiter fernhält[167]). — Auch der Anwalt, dem schon e i n GS. bestellt ist, kann noch i. S. des § 25 I verhindert sein, denn möglicherweise ist ein Vertreter nicht in der Lage, die umfangreiche Praxis des Anwalts zu bewältigen. Daher ist die Bestellung mehrerer — bei allen Gerichten zugelassener[168]) — GS. grundsätzlich zulässig[169]). Der Wortlaut des § 25 I steht diesem Verfahren nicht entgegen, denn wenn es dort auch heißt: „Die Stellvertretung kann nur ... einem RA ... und einem Rechtskundigen ... übertragen werden", so liegt der Ton doch keinesfalls auf dem Wort „einem", das hier nur die Bedeutung eines unbestimmten Fürwortes haben kann. Auf entgegenstehende Ministerialverfügungen[170]) kann sich die Gegenmeinung zur rechtlichen Begründung nicht berufen, denn diese können keine maßgebende Gesetzesauslegung geben, sondern nur eine Anweisung, wie bei der Behandlung derartiger Anträge seitens der LJV. zu verfahren ist.

§ 13.

Die Fähigkeit, zum Generalsubstituten bestellt zu werden.

Die Fähigkeit, als GS. tätig zu sein, kann nur solchen Personen beigelegt werden, die den vom Gesetz gestellten Anforderungen entsprechen. — Jeder deutsche RA. kann zum GS. bestellt werden. Dabei spielt die Frage, bei welchem Gericht er zugelassen ist, nur insofern eine Rolle, als der verhinderte Anwalt selbst ohne behördliche Mitwirkung nur einen bei dem gleichen Gericht zugelassenen Anwalt bestellen kann. —

---

[166]) Förster-Kann, § 78 A. 4a $\alpha\alpha$; Lohsing, S. 225: Dauernde Vertretung kann einem Verzicht auf die Anwaltseigenschaft gleichkommen.

[167]) Vgl. EGH. 17/293.

[168]) Vgl. dazu unten S. 47.

[169]) Ebenso Friedl. § 25 A. 14; v. Dassel in JW. 16/655; Haas, S. 127; Friedl. in JW. 14/1074; — a. M.: Henle, Recht 14/245 f.; Lindemann, Recht, 22/1 f.; Meyer, ZZP. 18/300. Auch der umgekehrte Fall: Bestellung eines GS. für mehrere RA. ist denkbar und zulässig.

[170]) Preußen: AV. v. 19. IV. 80; Sachsen: JMV. v. 12. IV. 90; Bayern, Entschl. v. 14. IX. 13; Nr. 41021 u. J. W. 76 S. 826.

Außerdem[171]) nennt das Gesetz diejenigen Rechtskundigen, die mindestens ein Jahr drei Monate[172]) im Vorbereitungsdienst beschäftigt worden sind. Es kommen also in erster Linie Referendare und Gerichtsassessoren in Frage. Entscheidend ist bei der Bestellung von Referendaren die tatsächliche Dauer der Beschäftigung. Deshalb kommt es für die Berechnung dieses Zeitraums nicht auf den formellen Eintritt in den Vorbereitungsdienst, d. h. die Vereidigung des Referendars, an, sondern auf den wirklichen Dienstantritt[173]). Andererseits ist aber nicht erforderlich, daß die Beschäftigung im Vorbereitungsdienst zur Zeit der Bestellung noch andauert. Das ergibt nicht nur der Sinn des § 25 I[174]), sondern auch eindeutig sein Wortlaut[175]). Nur für Rechtskundige, die als Spezialsubstituten gewisse prozessuale Vorrechte genießen, verlangt das Gesetz im § 25 III 2 RAO., daß sie sich noch im Justizdienst befinden müssen. Auch ein früherer Referendar kann deshalb zum GS. bestellt werden[176]). — Die Vorbereitungszeit bei der Verwaltung ist der Vorbereitungszeit im eigentlichen Justizdienst gleichzusetzen. Das ergibt sich aus § 2 IV GVG., der dem Landesrecht die Bestimmung darüber freistellt, ob ein Teil der Vorbereitungszeit für den Verwaltungsdienst verwandt werden soll. — Gleichgültig ist es schließlich, in welchem deutschen Lande der Rechtskundige im Vorbereitungsdienst gestanden hat[177]).

Die volle Prozeßfähigkeit, wie sie § 79 ZPO. verlangt, braucht der GS. ebensowenig zu besitzen, wie der Anwalt. Der RA. behält bis zur Zurücknahme seiner Zulassung (§ 21 a RAO.)[178]) die Anwaltseigenschaft und kann aus diesem Grunde auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit (§ 114 BGB.) die Vertretung im Prozeß führen. Tritt allerdings Geschäftsfähigkeit i. S. des § 104 Ziff 2, 3 BGB.

---

[171]) Nach österr. R. (§ 14 RAO.) kann nur ein RA. die allg. Vertr. übernehmen, vgl. Lohsing, S. 223.

[172]) Bis zur VO. v. 1. VI. 20 (RGBl. 1108) wurde zweijähr. Vorber.-Dienst verlangt.

[173]) Josef in KGBl. 22/37.

[174]) Andernfalls könnte ein Assessor nicht zum GS. bestellt werden.

[175]) „Beschäftigt worden ist".

[176]) Ebenso Friedlaender § 25 A. 10 und Grundprobleme S. 14; Haas S. 81 A. 16; Lindemann i. Recht 22/S. 2 gegen Henle i. Recht 14/S. 245 f. und Bovensiepen L. Z. 16/1095 vgl. auch A. V. vom 5. 6. 1892 bei Müller S. 148. In der Praxis werden häufig pensionierte Richter zu GS. bestellt.

[177]) Förster-Kann § 78 A. 4a, bb.

[178]) Eingefügt durch Ges. v. 20. VII. 33 (RGBl. 522) Art. 1 Z. 4.

ein, so begründet dieser Umstand schon vor dem Verlust der Zulassung nach allgemeinen Grundsätzen die Unfähigkeit des Anwalts zur Vertretung (§ 244 ZPO.)[179]). Zu Gunsten des GS. muß die gleiche Ausnahme von § 79 (51, 52) ZPO. gelten, gleichgültig, ob er Anwalt ist oder nicht[180]). Das ergibt sich aus der an anderer Stelle noch zu erläuternden Anschauung, daß die Bestellung des GS. eine Art Zulassung zur Rechtsanwaltschaft darstellt, die dem GS. grundsätzlich die gleiche Rechtsstellung gibt wie dem RA. selbst. An die Stelle der Zurücknahme der Zulassung tritt sinngemäß die Zurücknahme der Bestellung durch die LJV. (§ 25 II RAO.) oder der Widerruf durch den Anwalt.

Weitere Erfordernisse stellt das Gesetz für die Fähigkeit, GS. zu sein, nicht auf. Insbesondere verlangt es nicht, daß der GS. seinen Wohnsitz oder auch nur dauernden Aufenthalt während der Dauer der Generalsubstitution am Wohnsitze des verhinderten RA. haben muß[181]). Hier gelten nicht etwa, weil die Bestellung eines GS. auch als eine Zulassung im weiteren Sinne aufgefaßt werden kann, die Grundsätze der Residenzpflicht für Anwälte entsprechend. Die Residenzpflicht setzt einen Dauerzustand voraus, während die Generalsubstitution ihrer Natur nach nur eine vorübergehende Einrichtung ist. Es ist demnach zulässig, daß ein beim LG. zugelassener und am Sitze des LG. wohnhafter Anwalt sich einen simultan beim LG. zugelassenen Amtsgerichtsanwalt bestellt, der am Sitze des AG. wohnt. Aus praktischen Gründen empfiehlt sich natürlich im allgemeinen die Bestellung eines GS., der am Wohnorte des RA. wohnt. Deshalb wird die LJV. gemäß den ergangenen Preuß. Ministerialverfügungen[182]) den Antrag auf Bestellung eines GS., der auch während der Vertretung auswärts wohnt, regelmäßig zurückweisen.

---

[179]) Ebenso Struckmann-Koch § 244 A. 2; Seuffert § 244 A. 1e; Stein-Jonas § 78, V. 3; Friedlaender § 26 A. 2. Dagegen halten Förster-Kann § 80 A. 2 Hellwig 2/317; Skonietzki-Gelpcke § 79 A. 3; Rosenberg, S. 695, auch die Geschäftsunfähigkeit beim Anwalt (und GS.) für unschädlich. Volle Prozeßfähigkeit verlangen Baumbach § 78 A. 4; Petersen-Anger Nr. 21 vor § 50.

[180]) Ebenso Stein-Jonas § 78, V 3.

[181]) Friedlaender § 25 A. 12 und JW. 14/1074; AV. vom 24. IV. 22; für d. oesterr. Recht: Lohsing S. 223/4. — a. M. Henle i. Recht 14/245.

[182]) JMV. v. 24. IV. 22 u. a.

Die Bestellung eines GS., dem die gesetzlich vorgeschriebene Befähigung fehlt, ist absolut nichtig[183]). § 25 I sagt: „Die Stellvertretung kann nur einem ... übertragen werden" und gibt durch diese Ausdrucksweise den zwingenden Charakter der Vorschrift zu erkennen. Das Gericht darf demnach einen erst ein Jahr zwei Monate im Vorbereitungsdienst beschäftigten Referendar nicht als rechtswirksam bestellten GS. anerkennen. Die in der Zwischenzeit von und gegenüber diesem „Vertreter" vorgenommenen Prozeßhandlungen sind ungültig. — Bei einer solchen Sachlage mag dieses Ergebnis unbillig sein, zumal der Gegenanwalt sich nie nach der Qualifikation des durch die Bestellung legitimierten GS. erkundigen wird. Es ist aber nicht zu vermeiden. Denn wo soll man sonst die Grenze ziehen?

§ 14.

Die Art und Weise der Bestellung.

a) Durch den substituierenden Anwalt selbst.

Der RA. selbst kann, wie sich aus § 25 I ergibt, nur dann ohne Mitwirkung der Behörde einen GS. bestellen, wenn es sich um einen bei dem gleichen Gericht zugelassenen RA. handelt. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn der verhinderte Anwalt bei mehreren Gerichten simultan zugelassen ist, während der in Aussicht genommene GS. nur die Zulassung zu einem dieser Gerichte besitzt. Die Bestellung ist in solchem Falle nur durch Anordnung der LJV. möglich[184]). Der RA. kann dieses Verfahren auch nicht dadurch vermeiden, daß er den nicht simultan zugelassenen RA. lediglich für den Kreis der bei dessen Zulassungsgericht anhängigen Sachen und bei dem anderen Gericht einen dort zugelassenen Anwalt bestellt. Eine derartige Bestellung wäre unzulässig. — Dieses Ergebnis scheint mit dem früher aufgestellten Satz, daß ein RA. mehrere GS. bestellen kann[185]), nicht in Einklang zu stehen. Während aber dort die Zulassung aller GS. bei allen in Frage kommenden Gerichten vorausgesetzt war, ergibt sich hier die Unzulässigkeit aus dem Wesen der Generalsubstitution, deren unbeschränkbarer Umfang sich auf sämtliche Berufsgeschäfte des Vertretenen begriffsnotwendig erstrecken muß[186]).

[183]) Josef KGBl. 22/37; Friedlaender § 24 A. 8. a. M. Lindemann i. Recht 22/1.

[184]) Friedlaender § 25 A. 14; und JW. 14/1074; Haas S. 76.

[185]) Vgl. oben S. 44.

[186]) Diesen Unterschied verkennt Henle i. Recht 1914/245 f.

Die Bestellung eines am gleichen Gericht zugelassenen RA. geschieht durch Erteilung einer Vollmacht seitens des vertretenen RA., möglicherweise auch seitens eines von diesem dazu bevollmächtigten Dritten[187]). Die Begründung der Vertretungsmacht kann nach den entsprechend anwendbaren Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts durch Erklärung gegenüber dem GS. (§ 167 BGB.) erfolgen. Einer weiteren Mitteilung an Gegner oder Gericht bedarf es dabei zur Begründung seiner Vertretungsmacht nicht. Die Erteilung der Generalvollmacht durch Erklärung gegenüber dem einzelnen Prozeßgegner oder gegenüber dem Gericht in den einzelnen Sachen kommt naturgemäß nicht in Betracht. Statt dessen hat der Anwalt die Möglichkeit, durch Erstattung der im § 29 RAO. erwähnten Anzeige von der Bestellung an das Gericht seiner Zulassung und das AG. seines Wohnsitzes die Vertretung zu übertragen. — Das Gesetz selbst hat im § 29 diese Art der öffentlichen Kundmachung nur als eine Standespflicht des Anwalts ohne materiellrechtliche Bedeutung geregelt. Es weist damit aber zugleich einen Weg, auf dem die Begründung der Vertretungsmacht des GS. mit allgemeiner Wirkung nach außen hin erfolgen kann[188]). — Das gilt für alle Verhinderungsfälle, in denen überhaupt eine Generalsubstitution möglich ist. Zwar bezieht sich die Vorschrift des § 29 ihrem Wortlaut nach zunächst nur auf den Fall der Ortsabwesenheit, sie bringt aber einen allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck, der auch auf die Fälle des § 25 anzuwenden ist.

Während aber die Begründung der Vertretungsmacht formlos erfolgen kann, muß der GS. Dritten gegenüber den Nachweis seiner Bestellung durch eine Vollmachtsurkunde erbringen können. Das ergibt sich, soweit es sich um außergerichtliche einseitige Rechtsgeschäfte handelt, unmittelbar aus § 174 BGB. Wenn z. B. der GS. als „Vertreter" des von einem Hypothekengläubiger bevollmächtigten RA. eine Hypothek kündigt, so kann der Schuldner den Nachweis der (Unter-) Vollmacht durch Vorlage der Bestellungsurkunde verlangen und, wenn ihm dieser Nachweis nicht alsbald erbracht wird, die Kündigung unverzüglich zurückweisen[189]). Auch im Prozeß muß der Gegner in der

[187]) Während des Krieges wurde häufig der Vorsitzende der Anw.-K. bevollmächtigt, wenn dem eingezogenen Anwalt keine Zeit zur Bestellung eines GS. blieb.

[188]) Ebenso Friedlaender § 25 A. 17.

[189]) Vgl. RG. in JW. 18/774; ferner v. Tuhr II 2 S. 410; Haas S. 102; Rockstroh S. 27, 30.

Lage sein, sich gegen Prozeßhandlungen eines nicht legitimierten GS. zu schützen. Hier kommen die prozessualen Sonderbestimmungen der §§ 80, 88, 89 ZPO. in Betracht[190]). Nun läßt sich allerdings § 80 ZPO. nicht genau nach seinem Wortlaut auf den Fall einer allgemeinen Stellvertretung anwenden, denn an eine Uebergabe der Vollmachtsurkunde gemäß § 80 ZPO. zu den Gerichtsakten, bei denen sie auch nach Erledigung des Rechtsstreites verbleibt, ist hier nicht zu denken. Der GS. müßte sonst im Besitz zahlloser Vollmachtsurkunden sein. Man wird aber, dem Beispiel der Praxis folgend, den § 80 sinngemäß auslegen und die Vorlage der Urkunde als ausreichend erachten müssen[191]). Friedlaender[192]) hält wegen dieser technischen Schwierigkeiten im Anschluß an das RG. eine entsprechende Anwendung des § 174 auch im Prozeß für geboten. Da aber die prozeßrechtlichen Bestimmungen nach der hier vertretenen freieren Auslegung des § 80 auch für die Generalsubstitution zutreffen, so liegt hierzu kein Anlaß vor, zumal auch der allgemeine Stellvertreter dabei schlechter gestellt wäre als der Prozeßbevollmächtigte. Nach § 174 würde nämlich eine Rechtshandlung des nicht legitimierten Bevollmächtigten unwirksam sein, während durch § 89 ZPO. unter Umständen Gelegenheit zur Nachholung geboten wird.

Ebensowenig wie bei der Bevollmächtigung des Spezialsubstituten ist eine Mitwirkung des GS. bei seiner Bestellung erforderlich[193]). Ohne sein Wissen und ohne seine Zustimmung, ja gegen seinen Willen kann er durch bloße Anzeige an die betreffenden Gerichte gemäß § 29 RAO. GS. mit allen damit verbundenen Rechten werden, ohne allerdings auch schuldrechtlich verpflichtet zu sein, die Vertretung zu übernehmen. Es ist deshalb Standespflicht des Anwalts, nur eine solche Person als GS. aufzustellen, die bereit ist, für den Anwalt im Rahmen der Vollmacht tätig zu werden.

---

[190]) Insoweit, als das einseitige Rechtsgeschäft zugleich eine Prozeßhandlung ist. (Kündigung oder Anfechtung durch Klageerhebung.)

[191]) Ebenso LG. Frankfurt a. M. in Frankf. Rdsch. 98/192 f.; LG. I Berlin in KG. Bl. 96/54; vgl. auch KG. in KG. Bl. 06/87.

[192]) JW. 18/736, Anm. 4 Z. 4 und RG. daselbst.

[193]) A. M. anscheinend RG., in JW. 18/734 und in Recht 18/Nr. 1190, auch Lindemann a. a. O. und Lohsing S. 223.

b) Bestellung durch die Landesjustizverwaltung.

In den weitaus meisten Fällen ist der Anwalt genötigt, zur Bestellung eines GS. die Mitwirkung der LJV. oder derjenigen Behörde in Anspruch zu nehmen[194]), der kraft Delegation[195]) die Befugnis aus § 25 I zusteht. — Die Zuständigkeit ist für Preußen durch die A. V. vom 24. April 1922 (J. M. Bl. 148) grundlegend geregelt worden[196]). Danach ist der LG.-Präsident zur Bestellung bis zu einer Dauer von drei Monaten ermächtigt, falls der verhinderte RA. in seinem Bezirk — aber nicht beim OLG. — zugelassen ist, und weiter auch der GS. im gleichen LG.-Bezirk die Zulassung als Anwalt besitzt. In allen übrigen Fällen übt der OLG.-Präsident die Befugnisse der LJV. aus, vor allem also dann, wenn der in Aussicht genommene GS. Referendar oder Assessor ist. In gewissen Fällen ist endlich ein Bericht an den Justizminister zum Zwecke der Genehmigung oder zu gutachtlicher Aeußerung erforderlich. — In Bayern ist die Zuständigkeit zwischen dem Präsidenten des Obersten Landesgerichtes und den OLG.-Präsidenten geteilt[197]).

Die Behörde hat das Recht und die Pflicht, zu prüfen, ob nach den Angaben des antragstellenden RA. die Voraussetzungen für die Bestellung eines GS. gegeben sind, und ob die von dem Anwalt in Vorschlag gebrachte Person die erforderliche Eignung zur Vertretung besitzt[198]). Die Richtigkeit der gemachten Angaben nachzuprüfen, ist zwar unüblich, aber im Rahmen des Prüfungsrechts zulässig.

Darauf nimmt die LJV. durch „Anordnung", wie es in § 25 II heißt, die eigentliche Bestellung vor. — Die Rechtsnatur dieses Aktes ist äußerst bestritten. — Ihrer Wirkung nach ersetzt die Anordnung gewissermaßen die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und kann deshalb als eine Art Zulassung im weiteren Sinne aufgefaßt werden. Das um so mehr, als der § 25 sich in dem Gesetzesabschnitt „Zulassung zur Rechtsanwalt-

---

[194]) Auch das oesterr. Recht kennt zwei Fälle, eine Bestellung durch den RA. selbst gemäß § 14 RAO. und die Bestellung durch den Ausschuß der RA.-Kammer gemäß § 28 Lit. h.

[195]) Vgl. Mot. zur RAO. S. 50.

[196]) In Ergänzung dazu sind ferner ergangen JMV. v. 18. XII. 22 (JM. Bl. 578), JMV. v. 13. I. 28 (JM. Bl. 27). JMV. v. 2. II. 28 (JM. Bl. 44).

[197]) JM. Bek. v. 1. II. 07 (JM. Bl. 48) und vom 16. V. 19 (JM. Bl. 199).

[198]) Vgl. Rundvfg. v. 8. V. 1880.

schaft" findet'"). Rechtlich gesehen handelt es sich um eine Verwaltungshandlung in Form eines Justizaktes[200]), genauer: um einen einseitigen konstitutiven Verwaltungsakt [201])[202]), der dem GS. unmittelbar, d. h. unabhängig von irgendwelcher Mitwirkung des vertretenen RA., die rechtlichen Fähigkeiten seiner amtsähnlichen Stellung verleiht.

Viele legen der Anordnung des § 25 II lediglich die Bedeutung einer auf Antrag des Anwalts erfolgenden Auswahl der geeigneten Persönlichkeit oder einer bloßen Bestätigung oder Genehmigung[203]) der schon vom Anwalt selbst vorgenommenen Auswahl bei, so daß ohne seinen Antrag die LJV. eine Bestellung gar nicht anordnen könnte[204]). Anscheinend will man den eigentlichen Bestellungsakt nicht einmal als eine von der Zustimmung d. h. dem Antrag des Anwalts abhängige Verwaltungshandlung[205]) auffassen, sondern umgekehrt als ein durch die behördliche Mitwirkung bedingtes privates Rechtsgeschäft des Anwalts. Danach würde also der grundlegende Akt die Erteilung der Vollmacht seitens des Anwalts sein. — Demgegenüber geht schon aus den Verhandlungen über den Entwurf der RAO. hervor, daß man bewußt statt des Wortes „Genehmigung" den Ausdruck „Anordnung" in § 25 II gewählt hat, um durch diese Fassung klarzustellen, daß der LJV. ein vom Willen des verhinderten Anwalts unabhängiges Recht zustehen solle. — Diese Auslegung entspricht auch dem praktischen Bedürfnis. Im allgemeinen wird zwar die Bestellung im Zusammenwirken von LJV. und Anwalt vonstatten gehen, doch ist es möglich, daß der Anwalt nicht in der Lage ist, für seine Vertretung Sorge zu tragen. Man denke an den Fall, daß ein RA., der einen GS. nur für eine bestimmte Dauer bestellt hat, auf Reisen einen

---

[199]) So auch Rosenberg, Stellv. S. 856.

[200]) Giese-Neuwiem S. 93.

[201]) Jellinek S. 249; Giese-Neuwiem S. 96. Kormann S. 83/4 gebraucht den Ausdruck „Fähigkeitsverleihung".

[202]) „Verw. Akt" ist jede öffentlich-rechtliche, einseitig-obrigkeitliche Verwaltungshandlung einer Behörde für den Einzelfall (im Anschl. an Otto Mayer I/93).

[203]) Diese Genehmigung habe, wie das Bay. ObLG. in S. A. 51/95 sich ausdrückt, „in dienstpragmatischen Rücksichten" ihren Grund (?).

[204]) So Hellwig Lehrb. II/129; Förster-Kann § 78 A. 4a, cc. β, Lindemann a. a. O. Aehnlich der Streit im oesterr. Recht über die Rechtswirkung der Bestellung durch den Kammerausschuß, vgl. Lohsing S. 226.

[205]) Jellinek, S. 240 ff. spricht hier von einem zweiseitigen Verw. Akt, Otto Mayer, I/98, von einem Verw. Akt auf Unterwerfung.

Unglücksfall erleidet und infolgedessen keine weitere Fürsorge für die Folgezeit treffen kann. In der Kriegszeit kam es oft vor, daß Angehörige des unerwartet eingezogenen Anwalts ohne Vollmacht den Antrag bei der LJV. stellten. Dann ist die LJV. befugt, von Amts wegen einen GS. zu bestellen[206]), wobei es prozessual unerheblich ist, ob dies ohne oder gar gegen den Willen[207]) des Anwalts geschieht[208]). Hier zeigt es sich, daß der Antrag des Anwalts oder gar eine von ihm erteilte Vollmacht nicht Voraussetzung für eine rechtswirksame Bestellung sein kann[209]). — Wer aber in diesen Ausnahmefällen die behördliche Anordnung als einen konstitutiven Staatsakt anerkennt, der darf sie auch nicht folgewidrig bei vorliegendem Antrag des Anwalts nur als einfache Bestätigung ansehen[210]). Aus welchem Rechtsgrunde sollte der äußere Umstand der Antragsstellung den einmal festgelegten Rechtsinhalt des einheitlichen Begriffs „Anordnung" verändern können? Der Antrag, an den die LJV. übrigens nicht gebunden ist, stellt eben nichts weiter dar als den Anlaß für ihr Tätigwerden. Eine der Anordnung vorhergehende oder nachfolgende Vollmachtserteilung seitens des vertretenen Anwalts ist rechtlich bedeutungslos[211]).

Aus der Tatsache, daß die Vertretungsmacht des GS. durch einen öffentlich-rechtlichen Akt und nicht durch die Erteilung einer privatrechtlichen Vollmacht begründet wird, ergibt sich, daß die Vorschrift des § 174 BGB., anders als im Falle einer vom Anwalt selbst vorgenommenen Bestellung, hier überhaupt keine Anwendung finden kann. Die durch die LJV. angeordnete Generalsubstitution ist öffentlich-rechtlicher Natur. Eine entsprechende Anwendung des auf echte Vollmachtsverhältnisse beschränkten § 174 BGB. wäre nur dann in Betracht zu ziehen, wenn der gesetzgeberische Grund dieser Bestimmung, nämlich,

---

[206]) So ausdrückl. im oesterr. R. gemäß § 28 lit. h. RAO. (früher: Advokatenordnung).

[207]) Lindemann, Recht 22/1, will die g e g e n den ausdrücklichen Willen des Anwalts erfolgende Bestellung nicht anerkennen, obwohl auch er seinen Antrag nicht für erforderlich hält.

[208]) Ebenso Friedl. § 25 A. 13; Josef in KGBl. 22/37; Meyer in ZZP. 18/143 u. RAO. § 25 A. 3; Lehnerdt S. 19; Berger § 25 A. 2; LG. I Berlin in KGBl. 96/54; vgl. auch Förster-Eccius, II, 310.

[209]) Anders beim Notarvertreter in Preußen, vgl. unten S. 82 und 83.

[210]) So aber Lehnerdt, S. 20; Haas, S. 53, 54; Fußn. 3; Langer, S. 73.

[211]) Die vielfach übliche Fassung der „Anordnung": Ich genehmige, daß Sie für die Zeit vom . . . den . . . als Vertreter bestellen, gibt die Rechtslage nicht richtig wieder.

daß der Dritte keine Möglichkeit hat, sich über den Bestand der Vertretungsmacht zu vergewissern, auch hier zuträfe[212]). Das ist aber nicht der Fall, denn eine Erkundigung bei der LJV. kann ihm den gewünschten Aufschluß geben[213]). — Aus dem gleichen Grunde scheitert im Prozeß auch die Anwendbarkeit des § 88 ZPO., in dem nur von einer Prüfung der Vollmacht die Rede ist. Der Richter hat natürlich das Recht und in Zweifelsfällen sogar die Pflicht, die Legitimation des amtlich bestellten Vertreters zu prüfen. Er kann sich aber jederzeit durch Anfrage bei der Justizverwaltungsstelle über die ordnungsmäßig erfolgte Bestellung Gewißheit verschaffen[214]) und auch die Vorlage der Bestellungsurkunde zur Einsicht verlangen. Wenn aber der Nachweis in der mündlichen Verhandlung nicht geführt wird, so können irgendwelche Nachteile für den GS. oder für dessen Partei daraus nicht erwachsen. Auch ist ein Verfahren nach § 89 ZPO. nicht erforderlich, vielmehr kann das Gericht lediglich eine Rückfrage bei der zuständigen amtlichen Stelle halten und bis dahin die Verkündung einer Entscheidung aussetzen. — Das Gesagte bezieht sich natürlich nur auf die Legitimation des GS. und nicht auf die einzelne Prozeßvollmacht, für welche die allgemeinen Regeln gelten.

§ 15.

Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Bestellung.

a) Bedeutung der Anzeige nach § 29 RAO.

Die Bestellung des GS. erlangt in dem Zeitpunkt Wirksamkeit nach außen, in dem die jeweilig rechtsbegründende Willenserklärung vollendet ist. — Erfolgt die Bestellung durch die LJV., so ist dazu erforderlich, daß die amtliche Anordnung dem „Betroffenen" in irgendeiner Form zugeht (i. S. des § 130 BGB.)[215]). Betroffener ist der Anwalt, denn er wird für die Dauer der Vertretung von der Ausübung seines Berufes ausgeschlossen. Es genügt nicht schon, daß die Behörde sich des Schriftstücks zum Zwecke der Bekanntmachung an die Be-

[212]) Vgl. RGZ. 74/263; Habicht, JW. 01/773.
[213]) LG. Berlin in KGJ. 7/53.
[214]) LG. I Berlin in KGBl. 96/54; LG. Frankfurt in Frankf. Rdschr. 89/192.
[215]) Vgl. Kormann, S. 183, 189.

teiligten entäußert[216]), denn auch im öffentlichen Recht gilt, wie im BGB.[217]), die sog. Zugangstheorie. — Die Bestellung durch den Anwalt wird mit der dem Vertreter gegenüber abgegebenen Erklärung gemäß § 167 BGB. wirksam, oder aber, wenn diese fehlt, mit der Anzeige an das Gericht. — Nur in diesem besonderen Falle hängt das Wirksamwerden der Bestellung von der nach § 29 RAO. vorgeschriebenen Erstattung der Anzeige ab. Das hat seinen Grund allein darin, daß die Mitteilung hier in Erweiterung der ihr ursprünglich zugedachten gesetzlichen Funktion die Bevollmächtigungserklärung selbst darstellt. Darüber hinaus kann ihr eine derartige materiellrechtliche Bedeutung nicht beigelegt werden[218]). Die systematische Stellung des § 29 in dem Abschnitt „Rechte und Pflichten der Rechtsanwälte" läßt erkennen, daß die Pflicht zur Erstattung der Anzeige an das Gericht der Zulassung und — wegen § 144 StPO. — an das AG. des Wohnsitzes lediglich ein standesrechtliches Erfordernis ist. Wenn das Kammergericht[219]) es als ein Gebot der Rechtssicherheit hinstellt, daß die Bestellung (durch Anwalt oder LJV.) immer erst in dem Zeitpunkt wirksam werde, in dem sie durch Anzeige an das Gericht offenkundig gemacht sei, so ist das eine für die Gesetzesauslegung belanglose Zweckmäßigkeitserwägung, die übrigens auch nur für d e n Fall eine gewisse Berechtigung haben könnte, daß der RA. selbst die Bestellung durch formlose Erklärung gegenüber dem GS. vorgenommen hat.

b) Kann die amtliche Bestellung mit rückwirkender Kraft erfolgen?

Es kann der Fall eintreten, daß die Verhinderung des Anwalts aus irgendeinem Grunde länger andauert als ursprünglich vorgesehen, und daß der Anwalt es versehentlich unterläßt, rechtzeitig die Verlängerung der nur für eine bestimmte Zeit angeordneten Generalsubstitution bei der LJV. zu beantragen. Können dann die inzwischen ohne Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtshandlungen des GS. durch eine nachträglich erfolgende amtliche Bestellung noch Gültigkeit erlangen? —

---

[216]) So aber Friedl. § 25 Fußn. 20a.

[217]) Ueber die verschiedenen Theorien vgl. Enneccerus (1931) I § 149 II A.

[218]) Stein-Jonas, § 78 V 2; Friedl. § 25 A. 17 und JW. 16/1573; Haas, S. 106; Lange in JW. 28/1282; Lindemann, Recht 22/1; RGZ. 90/192 u. Gruch. 63/232 sowie in JW. 18/734.

[219]) In DJZ. 16/1083.

Die Frage, ob die Verleihung einer öffentlich-rechtlichen Stellung, wie sie der GS. innehat, mit rückwirkender Kraft erfolgen kann, ist weder durch einen positiven Rechtssatz geregelt noch durch allgemeine, im Verwaltungsrecht ausgebildete Grundsätze entschieden. Das ALR. regelt den Fall, daß ein Nichtbeamter Verwaltungsakte vornimmt, in den §§ 76, 77 II 10 folgendermaßen: „Niemand soll sich eigenmächtig die Verwaltung eines Amtes anmaßen, wozu er von der vorgesetzten Behörde nicht angewiesen worden. Wer dieses tut und vermöge eines solchen Amtes Handlungen vornimmt, zu welchen er nach den Gesetzen überhaupt nicht qualifiziert ist, dessen Handlungen sind unkräftig". Aus dieser Gesetzesstelle glaubt man[220]) den Schluß ziehen zu können, daß auch die Handlungen des ohne amtliche Anordnung tätigen GS. unheilbar nichtig sein müßten. Dabei wird jedoch übersehen, daß das ALR. in der genannten Bestimmung die Nichtigkeit nur für den Fall festsetzt, daß dem „unbefugten Anmaßer" (§ 80) die allgemeine Qualifikation zu ihrer Vornahme fehlte, und daß es im § 78 II 10 ausdrücklich heißt: „Mangelt es ihm nicht an den erforderlichen Eigenschaften zu Handlungen dieser Art überhaupt, so können seine Handlungen ... für nichtig nicht angesehen werden." Nach dem ALR. sollte man also eher annehmen, daß die Tätigkeit des GS., der gemäß § 25 I regelmäßig die nötige allgemeine Qualifikation besitzt, unbeschadet der mangelnden behördlichen Bestellung jedenfalls nicht unheilbar nichtig ist und durch nachfolgende Anordnung Rechtswirksamkeit erlangen kann. — Dieses Ergebnis entspricht aber nicht den Grundsätzen unseres geltenden öffentlichen Rechts. Im Privatrecht bringt die Heilung unwirksamer Rechtsgeschäfte durch rückwirkende Genehmigung keine Gefahren für die Sicherheit des Rechtsverkehrs mit sich und ist daher auch ausdrücklich gestattet (§ 184 BGB.). Anders im öffentlichen Recht, wo der Zustand schwebender Unwirksamkeit einen viel weiteren Kreis unmittelbar und mittelbar Beteiligter berührt[221]). Es gilt deshalb der Grundsatz, daß Verwaltungsakten rückwirkende Kraft nicht beigelegt werden kann. — Ein Vergleich mit dem rechtsähnlichen Fall der Notarvertretung zeigt, daß das Gesetz hier

---

[220]) Lange, JW. 28/1282.

[221]) Vgl. RGSt. 23/166 u. 41/184. — Die Bestellung eines Ger.-Ass. zum stellvertr. Mitgl. einer Strafkammer kann nicht rückwirkend vom LGPräs. genehmigt werden.

offenbar die Möglichkeit rückwirkender Bestellung ablehnt, denn in Art. 99 II 2 u. 3 preuß. FGG. heißt es, daß der Notarvertreter vor Beginn seiner Tätigkeit die Unterschrift einzureichen und den Diensteid zu leisten habe[222]). Demnach muß auch die Zulässigkeit rückwirkender Bestellung durch die LJV. nach § 25 II verneint werden[223]). — Das kann im Einzelfall schwerwiegende Folgen haben. Hat z. B. der GS. in einer Sache Berufung eingelegt zu einer Zeit, zu der er noch nicht oder nicht mehr amtlich bestellt war, und ist die Bestellung erst nach Ablauf der Berufungsfrist nachgeholt worden, so verliert die Partei das Rechtsmittel endgültig, da auch die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO. nicht gegeben sind.

2. Abschnitt.

§ 16.

Die rechtliche Natur der Generalsubstitution.

Wenn im allgemeinen Teil dieser Arbeit gesagt wurde, daß die Untervollmacht das gemeinsame Merkmal aller hier behandelten Fälle sei, so muß an dieser Stelle, nachdem die beiden Möglichkeiten der Begründung einer Generalsubstitution erläutert sind, eine Einschränkung gemacht werden. — Die Generalsubstitution läßt sich nicht wie die Fälle der Spezialsubstitution ohne weiteres auf den Rechtsbegriff der Untervollmacht zurückführen.

Ihre rechtliche Natur, über die sich aus dem Gesetz nichts entnehmen läßt, ist bestritten. Während die Generalsubstitution von einigen lediglich als ein besonderer Fall der Untervollmacht bezeichnet wird[224]), halten andere sie für eine gesetzliche Vertretung[225]) oder für eine Art gesetzlicher Vertretung[226]). Beide Anschauungen haben eine gewisse Berechtigung, treffen aber in dieser allgemeinen Form das Wesen der Generalsub-

---

[222]) Aehnlich § 29 RAO. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß es sich nur um Sollvorschriften handelt.

[223]) Ebenso Friedl. § 25 Fußn. 25a; Lange, a. a. O.

[224]) So z. B. Bleyer, S. 32.

[225]) Rockstroh, S. 37; Hertel, DJZ. 14/1258.

[226]) Friedl. JW. 18/734; Haas, S. 15; Vgl. auch Hellwig, Lehrb. II/129 Fußn. 19.

stitution nicht in ihrem ganzen Umfang. — Von vornherein muß klargestellt werden, daß der GS. im Prozeß als unmittelbarer Stellvertreter der Parteien auftritt[227]), daß er aber in gewissen Fällen auch als wirklicher Vertreter i. S. des § 164 BGB. des Anwalts selbst in dessen eigenen Angelegenheiten handeln kann, so daß alle Rechtswirkungen in der Person des Anwalts entstehen. Man denke an den Fall, daß der GS. neue Mandate annimmt oder eigene Zivilprozesse des verhinderten RA. führt. — Nur die Fälle der erstgenannten Art haben begrifflich eine Beziehung zur Untervollmacht und sind daher Gegenstand der folgenden Erörterungen.

Der GS., der durch den Anwalt selbst bestellt wird, ist im einzelnen Prozeß Unterbevollmächtigter der Partei in dem im allgemeinen Teil dieser Arbeit dargelegten Sinne. Er ist, wie der Spezialsubstitut, „Vertreter" i. S. des § 81 ZPO.[228]). — Seine Bestellung geschieht in Ausübung der dort dem Prozeßbevollmächtigten gewährten gesetzlichen Befugnis. Aus § 25 RAO. läßt sich diese prozessuale Ermächtigung nicht herleiten[229]), denn diese Vorschrift enthält lediglich Bestimmungen über die Voraussetzungen der Generalsubstitution, die Person des Vertreters und die Zuständigkeit zur Bestellung. Wenn sich auch nicht leugnen läßt, daß der GS. in Ansehung des einzelnen Prozesses eine andere Rechtsstellung einnimmt als der Spezialsubstitut, so ist diese Abweichung hinsichtlich des Umfangs seiner Befugnisse [230]) doch nur äußerlicher Art und steht der Anwendung des § 81 ZPO., der schlechthin von Vertretern spricht, nicht entgegen. — Rockstroh[231]) sieht die Generalsubstitution allgemein, also auch bei Bestellung durch den Anwalt, als eine gesetzliche Vertretung an, weil sie nicht nur den persönlichen Zwecken des verhinderten Anwalts diene, sondern vor allem im Interesse der Allgemeinheit geschaffen sei und daher einen Teil des öffentlichen Rechts bilde. Mag das auch immerhin zutreffen, so übersieht er doch, daß hier die Vertretungsmacht des GS. in ihrem Bestande auf den Willen des

---

[227]) Vgl. die Ausführungen oben auf S. 10/11.

[228]) Ebenso Reincke, § 81 A. II b; Lehnerdt, S. 27; Rosenberg, S. 856; RG. JW. 18/736; OLG. Hamm, Hamm. AKZ. 1912/3: — a. M.: Bleyer, S. 32, 33: der Vertreter des § 81 könne nur Teilvertreter sein.

[229]) Das will Hertel (DJZ. 14/1258).

[230]) Der GS. ist z. B. zum Empfange der Zustellungen gem. § 176 berechtigt.

[231]) a. a. O. S. 37.

Anwalts zurückzuführen ist. Es kann sich also nur um eine echte Vollmacht und zwar um eine Untervollmacht handeln.

Schon eher läßt sich die durch die LJV. angeordnete Generalsubstitution als gesetzliche Vertretung des Anwalts, vergleichbar mit der Anordnung einer Pflegschaft oder Vormundschaft ansehen. Die Vertretungsmacht des GS. beruht in diesem Falle nicht auf dem Willen des Vertretenen, des Anwalts oder der Partei, sondern auf einer nach Maßgabe des Gesetzes (§ 25 II RAO.) erfolgten Anordnung der Staatsgewalt[232]). Damit ist das gegenüber der Vollmacht charakteristische Merkmal der gesetzlichen Vertretung gegeben[233]). Man kann aber nur insoweit ohne weiteres von einer gesetzlichen Vertretung sprechen, als der GS. überhaupt den RA. i. S. des § 164 BGB. unmittelbar vertritt. Im Prozeß, in dem nicht der Anwalt, sondern die Partei durch die Handlungen des GS. berechtigt und verpflichtet wird, kann man allenfalls von einer Art gesetzlicher Untervertretung sprechen insofern, als durch den staatlichen Akt an die Stelle des ersten Bevollmächtigten eine andere Person gesetzt ist. Damit soll kein neuer juristischer Begriff, sondern nur eine der Untervollmacht entsprechende Bezeichnung geschaffen werden, die gleichzeitig die rechtliche Verschiedenheit der beiden Fälle zum Ausdruck bringt. — Friedlaender[234]) spricht hier von einer „öffentlich-rechtlichen Vollmacht". Das ist eine contradictio in adjecto. Es handelt sich zwar bei der Bestellung durch die LJV. um einen rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakt. Wenn aber § 166 II BGB. die durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht als Vollmacht bezeichnet, so meint das Gesetz an dieser Stelle nur privatrechtliche Rechtsgeschäfte. — Dem Streit um die zutreffende juristische Terminologie braucht keine entscheidende Bedeutung beigelegt zu werden, denn sie ändert nichts an dem einmal gefundenen grundsätzlichen Ergebnis, daß es sich bei der

[232]) Vgl. RG. 66/244. - Anders ist die Rechtslage bei dem im Armenrecht beigeordneten Anwalt, der deshalb nicht die Eigenschaft eines gesetzlichen Vertreters (der Partei) hat, weil ihm nach der gerichtl. Beiordnung vom Vertretenen Vollmacht erteilt wird.

[233]) Mitteis, Familienrecht S. 86, III, bezeichnet als gesetzl. Vertreter „im eigentlichen Sinne" nur denjenigen, der zum Ausgleich fehlender Geschäftsfähigkeit bestellt ist. In allen anderen Fällen (z. B. beim Pfleger) soll es sich um einen „vom Staate bestellten General- oder Spezialbevollmächtigten" handeln. — Mit dieser Unterscheidung ist nichts gewonnen.

[234]) in JW. 16/463 unter I Ziff. 3; vgl. auch derselbe in JW. 16/1574 u. 14/1074.

Generalsubstitution im Prozeß in dem einen Falle um eine durch privatrechtliche Bevollmächtigung begründete, im anderen um eine auf öffentlichem Recht beruhende Untervertretungsmacht handelt.

Da die LJV. die Ermächtigung zur Bestellung des GS. aus eigenem Recht herleitet, bedarf es kaum der Erwähnung, daß hier für § 81 ZPO. kein Raum ist.

3. Abschnitt.

§ 17.

Allgemeine rechtliche Stellung des Generalsubstituten.

Nach dem Sinn und Zweck der Generalsubstitution soll der GS. in jeder Beziehung die rechtliche Stellung des RA. einnehmen. Die Rechtslage während der Dauer der Vertretung ist daher im allgemeinen nicht anders, als wenn der RA. selbst seinen Beruf ausübte[235]). — Die Auswirkungen dieses „Repräsentationsgrundsatzes" lassen sich, auch außerhalb des Zivilprozeßverfahrens, in vielen Einzelfragen und auf allen Rechtsgebieten, mit denen der GS. infolge seiner umfassenden Stellung in Berührung kommt, verfolgen. Sie kennzeichnen die allgemeine rechtliche Stellung des GS.

1. Durch seine Bestellung erlangt der GS. Fähigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur, wie sie dem vertretenen Anwalt selbst durch die Zulassung verliehen worden sind: Der nicht beim gleichen Gericht zugelassene Anwalt wird befähigt, in seiner Eigenschaft als GS. vor dem fremden Gericht wie ein zugelassener Anwalt aufzutreten. Seine Rechtsstellung entspricht aber doch nicht der einer Simultanzulassung[236]), denn für seine eigenen Berufsgeschäfte bleibt er auch weiterhin auf das Gericht seiner Zulassung beschränkt. — Besonders offensichtlich sind die öffentlich-rechtlichen Wirkungen der Bestellung, wenn der GS. dem Anwaltsstande nicht angehört. Er erlangt dann durch die Anordnung der LJV. eine öffentlich-rechtliche Stellung, die im Sinne des Strafgesetzbuchs ein öffentliches Amt darstellt. Daher ist es erforderlich, daß der GS. die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter besitzt (§ 31 I StGB.). Seine amtsähnliche Stellung genießt den Schutz

[235]) Vgl. Bad. JMV. v. 16. VII. 03. Nr. 23831 in Bad. Rpr. 03/214.
[236]) Vgl. dagegen Friedl. § 25 A. 30.

des § 132 StGB., denn da nach § 31 II StGB. der Anwalt, obwohl nicht Beamter, als Inhaber eines öffentlichen Amtes gilt, muß nach dem Repräsentationsgedanken des § 25 RAO. das Gleiche für den GS. gelten[237]). — Wer demnach als Nichtanwalt und ohne gemäß § 25 II bestellt zu sein, im Anwaltsprozeß als GS. handelnd auftritt, macht sich strafbar[238]). Dagegen ist der Tatbestand des § 132 StGB. dann nicht erfüllt, wenn ein RA. oder GS. sich als GS. eines bei einem andern Gericht zugelassenen Anwalts aufführt. Der Fall entspricht etwa demjenigen, daß ein Beamter die Grenzen seiner örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit überschreitet, ohne in ein anderes Amt einzugreifen[239]).

2. In gleicher Weise wie der RA. übernimmt auch der GS., der nicht RA. ist, öffentlich-rechtliche Pflichten. Vor allem gilt auch für ihn die berufliche Schweigepflicht, die § 300 StGB. dem RA. auferlegt[240]). Dementsprechend steht ihm auch gemäß § 53 III StPO. und § 383 Ziff. 5 ZPO. das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses über das zu, was ihm bei Ausübung der Anwaltstätigkeit anvertraut worden ist.

3. Auch im Sinne des § 19 RAO. steht der GS. dem von ihm vertretenen Anwalt gleich. Daher ist die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten nicht erforderlich und eine gemäß § 19 III RAO. erfolgende Zustellung an den Anwalt durch Aufgabe zur Post unzulässig, wenn der für den Anwalt bestellte GS. am Gerichtsorte wohnt[241]). — Entsprechendes gilt auch in anderen Fällen, in denen der Wohnsitz des Anwalts eine Rolle spielt. So ist hinsichtlich der Reisekostenerstattung der nicht am Gerichtsorte wohnende GS. ebenso zu behandeln, wie ein auswärts wohnender Prozeßbevollmächtigter. Die §§ 18 VI, 37 RAO. und 91 II ZPO. gelten insoweit sinngemäß auch für den GS.[242]). Läßt sich der Anwalt, ohne dazu genötigt zu sein, einen auswärtigen GS. beiordnen, so ist das einer Verlegung seines eigenen Wohnsitzes gleichzuachten, soweit die damit

---

[237]) A. M.: Lindemann, a. a. O., der diesen Gedanken der rechtlichen Gleichstellung von Anwalt und GS. nicht berücksichtigt.
[238]) Ebenso Zimmermann, Gerichtssaal 30/271.
[239]) Ebermayer-Lobe-Rosenberg, § 132 A. 3.
[240]) Ebermayer-Lobe-Rosenberg, § 300 A. 2.
[241]) Friedlaender, § 19 A. 5.
[242]) Friedlaender, § 18 A. 36; Walter-J.-Friedlaender § 78 Fußn. 29; OLG. Karlsruhe, JW. 17/669; OLG. Augsburg, JW. 17/736; — a. M. OLG. Dresden, JW. 16/869.

verbundenen gebührenrechtlichen Folgen aus § 82 RAGebO. in Betracht kommen[243]).

4. Die rechtliche Gleichstellung von Anwalt und GS. hat zur Folge, daß der GS. die besonderen Eigenschaften nicht zu besitzen braucht, deren Vorhandensein die Prozeßgesetze für die Zulassung in den verschiedenen Verfahrensarten auf Seiten des Anwalts voraussetzen. — Diesen Grundsatz bestätigt schon § 25 RAO., der gestattet, daß auch Rechtskundige im Anwaltsprozeß alle Funktionen des Prozeßbevollmächtigten ausüben dürfen. Deshalb kann auch beim Reichsgericht, obwohl dort der Grundsatz der freien Advokatur eingeschränkt ist, jeder deutsche Anwalt und theoretisch auch jeder Referendar, der sich bereits ein Jahr drei Monate im Vorbereitungsdienst befindet, als GS. eines Reichsgerichtsanwalts auftreten. — Im Strafprozeß ist gemäß § 138 II StPO. die Zulassung eines Wahlverteidigers, der nicht Anwalt oder Hochschullehrer ist, in das Ermessen des Gerichts gestellt. Gleichwohl muß jeder Referendar in seiner Eigenschaft als GS. zugelassen werden[244]). — Umstritten war unter der Geltung der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 die Zulässigkeit der Generalsubstitution im Verfahren vor den Militärgerichten, eine Frage, die heute zwar keine praktische, wohl aber noch eine für die allgemeine Rechtsstellung des GS. grundsätzliche Bedeutung hat. — Nach § 341 Mil.-StGO. (alter Fassung)[245]) wird der Anwalt als Wahlverteidiger nur dann zugelassen, wenn er neben der Anwaltseigenschaft noch besondere Qualifikationen besitzt. In der Person seines allgemeinen Vertreters brauchen diese Voraussetzungen nicht vorzuliegen[246]). Die gegenteilige Auffassung würde gegen den im § 25 RAO. enthaltenen Grundsatz verstoßen, daß der GS. in jedem Verfahren mit den gleichen Rechten zugelassen werden muß wie der Anwalt, für den er als sein Alter ego in Ausübung der Berufsgeschäfte auftritt. Eine Ausnahme wäre nur dann zu machen, wenn ein Gesetz aus-

---

[243]) Walter-J.-Friedl. § 82 A. 3.

[244]) Löwe-Rosenberg, § 139 A. 1; Gerland, S. 144; vgl. auch unten S. 66.

[245]) Die neue Mil. St. GO. in der Fassung vom 4. XI. 1933 (RGBl. I/921) gestattet j e d e m deutschen Anwalt das Auftreten vor den Militärgerichten.

[246]) So auch Friedl. JW. 16/1393; — a. M.: Haeger, Recht 16/509; R. Mil. Ger. E. 9/87.

drücklich den GS., der dem Anwaltsstande nicht angehört oder sonstige besondere Qualifikationen nicht besitzt, abweichend behandelte. Das ist weder in der Mil.-StGO. noch in den sonstigen geltenden Prozeßgesetzen geschehen. — Andererseits folgt daraus, daß der GS. den Anwalt allseitig beruflich repräsentiert, daß er nur diejenigen Befugnisse ausüben kann, die dem Anwalt als solchem zustehen. Daher trifft das Zulassungsverbot für Anwälte im arbeitsgerichtlichen Verfahren auch den Referendar oder Assessor, der von der LJV. zum Anwaltsvertreter bestellt ist[247]). Das gilt natürlich nur, sofern er in seiner besonderen Eigenschaft als GS. auftritt und nicht etwa als unmittelbarer Beauftragter der Partei[248]).

5. Auch im Bereich des Bürgerlichen Rechts, im Verhältnis der Partei zum Anwalt, gilt der Grundsatz, daß der GS. vollwertig an die Stelle des Anwalts tritt. Es ist deshalb hier (anders als bei der Spezialsubstitution) völlig unbestritten, daß der Prozeßbevollmächtigte für die Tätigkeit seines GS. die vollen Anwaltsgebühren beanspruchen kann, gleichgültig, ob dieser selbst Anwalt oder nur Assessor oder Referendar ist[249]).

6. Eine nennenswerte Ausnahme erleidet der Grundsatz, daß der GS. die ganze Persönlichkeit des RA. in seinem Beruf repräsentiert, auf dem Gebiete des anwaltlichen Standesrechts. Das findet schon darin seinen Ausdruck, daß eine dem § 17 RAO. entsprechende Vereidigung des GS., der kein Anwalt ist, nicht stattfindet. Er ist den standesrechtlichen Vorschriften der RAO. in dem Abschnitt „Rechte und Pflichten der Rechtsanwälte" nicht unterworfen. Ein ehrengerichtliches Verfahren kann deshalb gegen den GS. als solchen nicht stattfinden. Er wird, sofern er dem Anwaltsstande nicht angehört, nicht Mitglied der Anwaltskammer, ebensowenig wie ein auswärtiger Anwalt in seiner Eigenschaft als GS. der örtlichen Anwaltskammer des von ihm vertretenen Anwalts angehören kann[250]).

---

[247]) Friedlaender, § 25 A. 16.

[248]) Im allgemeinen dürfte hierin jedoch eine unzulässige Umgehung des § 11 ArbGG. zu erblicken sein.

[249]) RGVZ. 21/349, 31/425; Stein-Jonas, § 78, V 2 Komm. Prot. bei Siegeth, RAO., Anh. S. 40, Haas S. 166.

[250]) Friedlaender, § 25 A. 20.

§ 18.

Der Wirkungskreis des Generalsubstituten im Rahmen der Berufsgeschäfte des Rechtsanwalts.

Der Wirkungskreis des GS., der sich grundsätzlich auf die gesamten Berufsgeschäfte des Anwalts erstreckt, wird in großen Zügen schon durch seine allgemeine, im vorhergehenden dargelegte Rechtsstellung bestimmt. Im einzelnen läßt sich aber kein fester Kreis von Aufgaben abgrenzen, die in diesem Rahmen dem GS. zufallen, denn die Anschauungen darüber, was zu den eigentlichen anwaltlichen Berufsgeschäften gehört, und wann eine Tätigkeit eine „anwaltsfremde" wird, sind durch die jeweiligen Verhältnisse bedingt und gerade in der heutigen Zeit schwankend, in der dem Anwalt neben Rechtssachen im engeren Sinne auch wirtschaftliche Aufgaben, z. B. Vermögensverwaltungen, in steigendem Maße übertragen werden[251]). Hinzu kommt, daß unter dem Begriff „Berufstätigkeit" in verschiedenen Gesetzen Verschiedenes verstanden wird. Wenn z. B. die Tätigkeit des RA. als Konkursverwalter im Sinne des § 28 RAO. als Berufsausübung gilt, so wird sie doch nach der RAGebO. nicht als Berufstätigkeit angesehen[252]).

Immerhin lassen sich gewisse Gruppen von Geschäften ohne weiteres bestimmen, die mit dem Anwaltsberuf nichts zu tun haben und auf die sich demzufolge auch die gesetzlichen Vertretungsbefugnisse des GS. nicht erstrecken.

Dazu gehören vor allem die persönlichen Angelegenheiten des RA., die offensichtlich in einem begrifflichen Gegensatz zu den typischen Berufsgeschäften stehen. Daher ist die Zustellung einer gegen den RA. erlassenen polizeilichen Verfügung an den GS. wirkungslos und kann die Beschwerdefrist des § 45 preuß. PVG. nicht in Gang setzen[253]).

Abweichendes gilt aber in allen Fällen, in denen der Anwalt Zivilprozesse in eigener Sache führt. Hier ist der GS. befugt, für ihn aufzutreten. Das ergibt sich aus § 78 III ZPO.,

---

[251]) RG. in LZ. 09/560 bezeichnete noch eine Vermögensverwaltung als nicht zu den Anwaltsgeschäften gehörig. Die Anschauungen haben sich aber indessen gewandelt.

[252]) Vgl. besonders Art. I II der Württ. LGebO. v. 25. II. 27 (RegBl. 76).

[253]) Vgl. OLG. Stuttgart, in Württ. Jahrb. 10/352 für den Fall der Zustellung eines Beschlusses, durch den eine Ordnungsstrafe gegen den RA. verhängt worden ist.

wonach der Anwalt „sich selbst vertreten" kann. Das Gesetz will damit nicht zum Ausdruck bringen, daß er die Fähigkeit habe, vor Gericht im eigenen Namen aufzutreten[254]). Dazu hätte es einer besonderen Vorschrift kaum bedurft. Es will vielmehr sagen, daß er bei seinem Auftreten wie ein Anwalt in fremder Sache zu behandeln sei, z. B. hinsichtlich des Fragerechts nach § 397 II ZPO., der Zurückweisung nach § 157 ZPO., der Vertretung durch einen Zustellungsbevollmächtigten gemäß § 19 RAO. und vor allem hinsichtlich der Vertretung durch einen GS. Gleichgültig ist es für die Zulässigkeit der Vertretung durch den GS., ob der Gegenstand des Prozeßverfahrens in irgendeinem Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit steht oder nicht. Eine Feststellung, wie sie das Landgericht Potsdam[255]) getroffen hat, daß der Anwalt in dem zur Entscheidung stehenden Fall seine Gebühren einklage und daher nicht als Privatmann handle, ist unerheblich. Auch die Wahrnehmung rein persönlicher Angelegenheiten im Zivilprozeß stellt sich infolge § 78 III ZPO. eben zugleich als Berufsausübung dar. — Für ein Strafverfahren dagegen, in das der Anwalt als Angeklagter verwickelt ist, hat der GS. keine gesetzlichen Vertretungsbefugnisse, denn in der Strafprozeßordnung fehlt eine der Fiktion des § 78 III ZPO. entsprechende Sondervorschrift. Das gilt auch für die eigenen Privatklagesachen des Anwalts. Friedlaender[256]) will diese wiederum den anwaltlichen Berufsgeschäften zurechnen. Eine derartige Unterscheidung gegenüber den sonstigen Strafsachen wird durch die Bezugnahme auf § 7 RAGebO. nicht gerechtfertigt, denn aus dieser Bestimmung geht lediglich hervor, daß der RA. Erstattung von Anwaltsgebühren auch dann verlangen kann, wenn er als sein eigener Anwalt den Prozeß geführt hat. Es läßt sich aus dieser Vorschrift, die lediglich eine Gebührenfrage regeln will, aber nicht entnehmen, daß der RA. in allen unter § 7 RAGebO. fallenden Sachen „wie ein Anwalt" i. S. des § 78 III ZPO. zu behandeln sei.

Weiterhin gibt es Angelegenheiten, die zwar nicht als persönliche gelten können, die sich aber dennoch erkennbar aus der Berufssphäre des Anwalts herausheben. Dahin gehört

---

[254]) Diese Bedeutung will Fischer (in Jher. J. 38/363) dem § 78 III ZPO. beilegen.

[255]) In KGBl. 93/47.

[256]) § 25 A. 24.

z. B. die Funktion des RA. als von einer Partei im vertraglichen Schiedsverfahren benannter Schiedsrichter. Als solcher übt er eine rechtsprechende Tätigkeit aus, während das typische Merkmal des Anwaltsberufs die Sachwaltertätigkeit in Wahrung fremder Rechte und Interessen ist[257]). — Die bisher erwähnten Angelegenheiten müssen nur deshalb aus dem gesetzlichen Wirkungskreise des GS. ausscheiden, weil es sich bei ihnen ihrer Natur nach gar nicht um wahre Anwaltsgeschäfte handelt. Eine wirkliche Einschränkung erleidet der Satz, daß der GS. sämtliche Berufsgeschäfte des Anwalts ausübt insoweit, als der Anwalt besondere Aemter bekleidet, die ihm mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Anwalt nicht durch privaten Parteiauftrag, sondern durch Wahl und insbesondere durch behördliche Bestellung übertragen worden sind. Bei diesen Sonderämtern, die der Anwalt als Vormund, Pfleger, Testamentsvollstrecker, Nachlaß- und Konkursverwalter, Mitglied eines Gläubigerausschusses oder Aufsichtsrat ausübt, handelt es sich nach der heutigen Standes- und Verkehrsauffassung[258]) um Berufsgeschäfte des Anwalts. Doch richtet sich die Frage der Zulässigkeit einer Stellvertretung nicht nach § 25 RAO., sondern nach den gegenüber § 25 spezielleren Normen der jeweiligen Sondergesetze. Danach kann der GS. nicht schon kraft seiner gesetzlichen Befugnisse die Rechtsstellung des Anwalts als Vormund, Pfleger, Konkursverwalter usw. einnehmen, sondern nur auf Grund besonderer Bestellung. — Hat der RA. jedoch in Ausübung eines dieser Spezialämter einen Zivilprozeß zu führen, so treten die Sondergesetze wieder zugunsten der Ausnahmebestimmung des § 78 III ZPO. zurück, denn nach dieser Vorschrift kann der Anwalt nicht nur in eigener Sache, sondern auch in Wahrnehmung materiell fremder Angelegenheiten als gesetzlicher Vertreter (Vormund, Pfleger, Nachlaßverwalter) oder als Partei kraft Amtes (Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker) „sich selbst vertreten" und sich somit auch durch einen GS. vertreten lassen[259]). Es gilt insoweit also innerhalb des Sonderrechts das Anwaltsrecht wieder als das speziellere.

---

[257]) Ebenso Friedl. § 25 A. 25; mit abweichender Begr. OLG. Hamburg in JW. 26/2468; und Kisch, JW. 27/812, in Anm. dazu.

[258]) EGH. 16/146, 22/96; — a. M.: BayObIG in Bayr. OLGZ. 18/14.

[259]) Stein-Jonas, § 78 II; RG. in Gruch. 32/1167; OLG. Dresden in Sächs. Ann. 21/442.

Umstritten ist die Befugnis des GS., anstelle des RA. als Verteidiger in Strafsachen aufzutreten. Hier macht man vielfach einen Unterschied zwischen Wahl- und Pflichtverteidigung und behauptet, daß der GS. zwar die Rechte des Anwalts als Wahlverteidiger ohne weiteres ausüben, in seine Stellung als Pflichtverteidiger aber nicht einrücken könne, weil dieses Amt mit der Person dessen verbunden sei, den das Gericht gemäß § 144 StPO. bestellt habe[260]). — Der Anwalt übt als Pflichtverteidiger ein Spezialamt, ähnlich dem des Vormunds oder Konkursverwalters aus. Die Fragestellung muß daher nach den vorhergehenden Ausführungen lauten: Ergibt sich aus der strafprozessualen Sondervorschrift des § 144 StPO., nach der die Aufstellung eines Pflichtverteidigers der freien Entschließung des Gerichts untersteht, daß diese Funktion unübertragbar ist und daß demzufolge die allgemeine gesetzliche Befugnis des § 25 RAO. zur beruflichen Stellvertretung eines Anwalts für diesen Sonderfall ausgeschaltet sein soll? Die Frage muß verneint werden. In der Bestellung eines RA. zum Offizialverteidiger ist stillschweigend die Bestellung seines allgemeinen Stellvertreters enthalten. Wenn wirklich das Gericht mit dem durch die Generalsubstitution eingetretenen Wechsel in der Person des Verteidigers nicht einverstanden ist, so hat es die Möglichkeit, den Anwalt seiner Stellung als Verteidiger zu entheben und damit das Auftreten seines GS. zu verhindern. So erledigt sich auch das Bedenken Pestalozzas (a. a. O.), daß das Gericht in der Lage sein müsse, den GS. des von ihm zum Pflichtverteidiger bestellten Anwalts abzulehnen. Wollte man anders entscheiden, so müßte man folgerichtig dem GS. auch die Befugnis absprechen, in bürgerlich-rechtlichen Armensachen für den verhinderten RA. aufzutreten, da doch die Bestellung zum Armenanwalt gemäß § 36 RAO. ebenfalls der freien Auswahl und dem Ermessen des Gerichts untersteht. Diese Schlußfolgerung zeigt, daß auch der § 144 StPO., der einen rechtsähnlichen Fall betrifft[261]), der Anwendung des § 25 RAO. nicht entgegenstehen kann. — Der bestellte Verteidiger wird durch seinen GS. vertreten, und zwar einfach deshalb, weil die Verteidigung zu den eigentlichen Berufsgeschäften des Anwalts gehört[262]). Aus den

[260]) OLG. Hamburg in JW. 32/2182; Pestalozza, in Anm. B dazu.

[261]) Auch die Fassung des § 36 RAO. entspricht fast wörtlich der des § 144 StPO.

[262]) Löwe-Rosenberg, § 144 A. 2c; Feisenberger, § 144 A. 2; Friedl. § 25 A. 21 u. JW. 32/2182.

gleichen Gründen ist im militärgerichtlichen Verfahren eine Unterscheidung zwischen Wahl- und Pflichtverteidigung abwegig[263]).

Die so umgrenzten Befugnisse des GS. können mit Wirkung nach außen weder vom Anwalt selbst noch von der LJV. beschränkt werden, denn sonst würde im Verkehr des Gerichts und der Parteien mit dem GS. eine untragbare Rechtsunsicherheit entstehen, und die Bestellung ihren Zweck, einen allgemeinen Ersatz für den verhinderten RA. zu schaffen, verfehlen. — Es bleibt dem Anwalt natürlich unbenommen, einschränkende vertragliche Abmachungen mit dem GS. zu treffen, deren Wirkung sich dann aber nur auf ihr Verhältnis zueinander beschränkt.

§ 19.

Insbesondere: seine Rechtsstellung im einzelnen Prozeß.

Im Zivilprozeß stehen dem GS. die gleichen Befugnisse und prozessualen Vorrechte zu, die der RA. genießt. Es hätte einer ausdrücklichen Bestimmung (§ 25 III 1 RAO.) gar nicht bedurft, um festzustellen, daß dem GS., sofern er nicht Anwalt ist, das Auftreten und der Vortrag vor Gericht ebensowenig untersagt werden kann wie dem Anwalt selbst. Aus dieser Vorschrift darf deshalb auch nicht gefolgert werden, daß sonstige dort nicht genannte prozessuale Vorrechte dem GS. nicht zugute kommen sollten. So sind sitzungspolizeiliche Maßnahmen gegen den GS. nur in demselben Umfang wie gegen den RA. zulässig. Ihm steht das Fragerecht gemäß § 397 II ZPO. und die sonst nur Anwälten zukommende Befugnis zu, Mitteilungen von Urkunden gemäß § 135 ZPO. von Hand zu Hand zu bewirken. Er kann endlich alle dem Anwaltszwang unterliegenden Geschäfte wahrnehmen. Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn außerhalb der ZPO. für eine bestimmte prozessuale Handlung der Anwaltszwang vorgeschrieben ist. Daher ist z. B. die Vorschrift des Art. 124 II 2 der Durchf. V. O. zum Aufw.-Ges., daß die dort genannte Beschwerdeschrift von einem Anwalt zu unterzeichnen sei, dahin zu verstehen, daß auch die Unterschrift eines amtlich bestellten Vertreters genügt[264]).

---

[263]) Abweichend Haeger Recht 16/509.
[264]) KG. in JW. 27/2928.

Gleichwohl wird der GS. ebenso wie der Spezialsubstitut nie Prozeßbevollmächtigter i. S. der §§ 78 ff. ZPO.[265]). Eine Uebertragung der Prozeßvollmacht auf ihn mit der Wirkung, daß der verhinderte Anwalt aufhörte, Prozeßbevollmächtigter zu sein, würde prozessual unzulässig sein.

Zum Empfang der Zustellungen gemäß § 176 ZPO. ist er aber trotzdem berechtigt[266]). Diese Auslegung gegen den Wortlaut des § 176 ZPO. ergibt sich aus dem Zweck der Generalsubstitution. Um als allgemeiner Stellvertreter die laufenden Geschäfte selbständig führen zu können, müssen ihm alle gesetzlichen Befugnisse zustehen, welche die Prozeßvollmacht dem Anwalt einräumt. — Zustellungen können auch in der Form der Ersatzzustellung nach § 183 II ZPO. an den GS. erfolgen. Auch Zustellungen von Anwalt zu Anwalt und vom Gericht an den Anwalt nach § 198, 212a ZPO. sind ihm gegenüber zulässig, wobei es übrigens einer Hervorhebung der Vertretereigenschaft im Empfangsbekenntnis nicht unbedingt bedarf, obwohl das üblich und zweckmäßig ist[267]).

Dem GS. steht auch die Befugnis aus § 81 ZPO. zu, für den verhinderten RA. Spezialsubstituten und Bevollmächtigte für die höhere Instanz zu bestellen[268]). Andererseits kann der GS., der selbst kein zugelassener Anwalt ist, im Anwaltsprozeß als Spezialsubstitut eines andern Anwalts auftreten. Das Gericht ist nicht berechtigt, ihn nach § 27 I RAO. zurückzuweisen und kann kein Versäumnisurteil gegen die von ihm als Spezialsubstitut vertretene Partei erlassen[269]). Wenn Robinow[270]) für diese Befugnis eine gesetzliche Grundlage vermißt, so ist dem entgegenzuhalten, daß umgekehrt jede Einschränkung gegenüber den prozessualen Rechten des Anwalts einer ausdrücklichen Stütze im Gesetz bedürfte.

Da der vertretene RA. seine Stellung als Prozeßbevollmächtigter beibehält und auch keine gesetzliche Bestimmung

---

[265]) Friedl. § 25 A. 32; Josef in KGBl. 22/38; a. M.: Struckmann-Koch, S. 91; Petersen-Anger, § 81, A. 4a.

[266]) H. L.: vgl. Förster-Kann, § 78 A. 4a δδ; Friedl. § 25 A. 21; Lehnerdt, S. 26; Rosenberg, S. 854; RG. JW. 02/420; 04/145; — a. M.: RG. bei Hergenhahn I/291 f., RGZ. 90/192 einschränkend.

[267]) RG. in JW. 04/145, 02/419, 18/774 (beiläufig).

[268]) Zur Bestellung eines weiteren GS. ist er aber nicht berechtigt, vgl. unten S. 70.

[269]) Voigt DJZ. 19/596. — Die Untervollm. muß, genau genommen, auf den verhinderten Anwalt lauten.

[270]) In JW. 30/2033.

besagt, daß seine durch die Zulassung begründete Befähigung zur Vornahme von Prozeßhandlungen durch das Bestehen einer Generalsubstitution beseitigt werde, ist er prozessual in der Lage, neben dem GS. seine Berufstätigkeit auszuüben[271]). Wenn er sich auch durch ein derartiges Verhalten im allgemeinen eines Verstoßes gegen das Standesrecht schuldig macht[272]), so besitzen doch die von ihm während der Dauer der Generalsubstitution vorgenommenen Rechtshandlungen volle Gültigkeit. Persönliche wie auch Ersatzzustellungen können weiterhin an ihn als den Prozeßbevollmächtigten erfolgen[273]).

§ 20.

Der Generalsubstitut des Generalsubstituten.

Der Wirkungskreis des GS. ist im allgemeinen auf die Berufsgeschäfte des Anwalts beschränkt, für den er bestellt ist. Doch kann er in einem besonderen Fall auch darüber hinausgehen, und zwar dann, wenn ein RA., der als GS. eines anderen RA. tätig ist, wegen eigener zeitweiliger Verhinderung sich seinerseits einen GS. bestellt oder gemäß § 25 RAO. durch die LJV. bestellen läßt. In diesem Falle kann nämlich der zweite GS. (G II) auch diejenigen Handlungen vornehmen, die sein Anwalt wiederum als GS. (G I) des Dritten (D) vorzunehmen berechtigt ist, denn dessen Berufsgeschäfte sind durch das Bestehen der ersten Generalsubstitution G I — D auch Berufsgeschäfte des RA. G I geworden[274]). Das Gesagte gilt uneingeschränkt nur für den Fall, daß G I beim Gericht des D als Anwalt zugelassen ist. Wenn aber G I ein auswärtiger Anwalt ist, den die LJV. für D bestellt hat und auch G II die Zulassung bei dem Gericht des D nicht besitzt, so könnte zwar G I in seiner Eigenschaft als GS. des D, nicht aber G II im Anwaltsprozeß vor dem Gericht des D auftreten, denn G II ist durch seine Bestellung nur GS. des G I und nicht des D geworden. Nur für den engeren Bereich der eigenen Praxis des G I hat

---

[271]) Förster-Kann, § 78 A. 4a δδ; Friedl. § 25 A. 32.

[272]) Vgl. EHG. 5/79; Buch, in Bad. Rpr. 04/113; Bad. JMV. v. 16. VII. 03 in Bad. Rpr. 03/214.

[273]) Ebenso Seuffert, § 81 A. 4a; Baumbach, § 176 A. 3; RG. in JW. 16/1340; — a. M.: Stein-Jonas, § 176, III 1 u. Scheele in Hamm. AKZ. 95/4 f., die eine Ersatzzustellung nicht für zulässig halten.

[274]) Förster-Kann, § 78 A. 4a δδ; Lehnerdt, S. 25; Haas, S. 119; — a. M.: LG. Zabern in Els.-Lothr. Z. 14/182.

er die vollen Rechte aus § 25 RAO., für die Berufsgeschäfte des D dagegen nur insoweit, als nicht die Vorschriften über den Anwaltszwang beschränkend eingreifen. Der Einwand[275]), daß auf diesem Wege eine Anwaltsvertretung ermöglicht werde, die im Widerspruch zu § 25 weder von einem bei demselben Gericht zugelassenen RA. übernommen, noch durch Anordnung der LJV. erfolgt sei, ist demnach nicht gerechtfertigt. — Aber auch dann, wenn G II als Anwalt an demselben Gericht wie D zugelassen ist und daher dessen Berufsgeschäfte im vollen Umfang wahrnehmen kann, wird er nur der tatsächlichen Wirkung nach und nicht im Rechtssinne GS. des D[276]). G I ist gar nicht in der Lage, an seiner Stelle einen zweiten GS. für D. zu bestellen. Eine derartige weitere Generalsubstitution ist unzulässig, da das Recht der Bestellung nur dem verhinderten RA. selbst neben der LJV. zusteht. Dem D bleibt es bei Verhinderung seines GS., des G I, überlassen, erforderlichenfalls die Ernennung des G II zu seinem GS. zu veranlassen. — Der Unterschied zwischen dem Falle der nur tatsächlichen Wahrnehmung der Geschäfte des D durch G II und der unzulässigen weiteren Generalsubstitution zeigt sich u. a. in folgendem: Die Vertretung des D durch G II tritt im ersten Falle für die Zeit der Verhinderung des G I ein, G II tritt hier nur in Vertragsbeziehung zu G I, der seinerseits dem D. gegenüber für G II gemäß § 278 BGB. haftet. Wollte man aber eine weitere Generalsubstitution für zulässig halten, so würde diese für die Dauer der Verhinderung des D in Kraft sein, unabhängig vom Bestande der ersten Generalsubstitution G I — D[277]), G II würde regelmäßig zu D, dem G I nur für culpa in eligendo haften würde, in vertragliche Beziehung treten[278]).

4. Abschnitt.

§ 21.

Die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Generalsubstitut, Anwalt und Partei.

Der Rechtsanwalt bleibt trotz bestehender Generalsubstitution Vertragsgegner der Partei, während der GS. nie zu ihr

[275]) LG. Zabern, a. a. O.

[276]) A. M.: die in Anm. 274 Genannten, ferner Friedl. JW. 14/1075 u. KG. in OLG. 5/220.

[277]) D würde zeitweilig zwei GS. haben.

[278]) Vgl. Friedlaender § 25 A. 28.

in schuldrechtliche Beziehungen tritt[279]). Beides ist nicht bestritten. Daher bedarf nur das Rechtsverhältnis des Anwalts zu seinem GS. näherer Darlegung. — Dieses Rechtsverhältnis ist entweder als Dienstvertrag, Auftrag oder Gesellschaftsvertrag anzusehen. Gewöhnlich wird es sich um einen Dienstvertrag nach § 675 BGB. handeln. Ein Gesellschaftsverhältnis kann nur im Falle der Bestellung des einen Sozius' zum GS. des anderen in Frage kommen. Schließlich kann ein Vertragsverhältnis zwischen beiden überhaupt fehlen. Dieser Fall kann eintreten, wenn die LJV. ohne oder gegen den Willen des Anwalts ihm einen GS. bestellt hat, und der RA. sich weigert, mit dem ihm aufgedrängten Vertreter einen Dienstvertrag zu schließen. Die amtliche Bestellung verpflichtet den Anwalt nicht dazu und gibt auch dem GS. keinen schuldrechtlichen Anspruch, auf Grund dessen er verlangen könnte, daß ihm die Wahrnehmung der Anwaltsgeschäfte überlassen würde[280]). Sie begründet lediglich nach außen hin die Vertretungsmacht des GS. —

Trotz fehlenden Vertrages wird sich der RA. aber nicht weigern können, dem GS. für die geleistete Tätigkeit ein angemessenes Entgelt zu zahlen. Dieser Anspruch des GS. gründet sich auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Voraussetzungen des § 683 S. 1 BGB. sind wohl im allgemeinen gegeben, wenn die LJV. ohne den erklärten Willen des Anwalts einen GS. bestellt hat, weil der Anwalt aus irgendeinem Grunde nicht in der Lage war, den Antrag zu stellen[281]). — § 683 BGB. trifft aber auch dann zu, wenn die Bestellung gegen seinen ausdrücklichen Willen erfolgt ist. Zwar entspricht die Geschäftsführung des GS. nicht dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des RA., doch kommt sein entgegenstehender Wille gemäß § 683 S. 2, § 679 BGB. nicht in Betracht. Die Pflicht des Anwalts, für seine Vertretung zu sorgen, die im gewissen Sinne seiner Residenzpflicht entspricht, liegt in solchen Fällen regelmäßig im öffentlichen Interesse, da sich die LJV. nur dann zu einem eigenmächtigen Eingreifen entschließen wird, wenn Mißstände

---

[279]) Ein Vertrag gemäß § 328 BGB. oder Geschäftsführung o. A. kommt im Verhältnis zur Partei nicht in Frage.

[280]) Friedl. § 25 A. 13 u. JW. 14/1075; Josef, in KGBl. 22/37.

[281]) Lehnerdt, S. 29 will hier ein „vertragsähnliches Verhältnis" (?) annehmen.

zu besorgen sind. Daß die Bestellung wider Willen des Anwalts auch seinem wohlverstandenen Interesse entspricht, bedarf kaum einer Begründung. Sie bewahrt ihn vor Schadensersatzverpflichtungen, die durch die Nichtbearbeitung der laufenden Sachen und eine unterlassene Ablehnung neuer Mandate gemäß § 30 RAO. entstehen würden. — Der GS. kann demnach gemäß § 683 S. 2 BGB. für seine Vertretertätigkeit, die als erstattungsfähige Aufwendung gilt, eine angemessene Vergütung verlangen.

Aber auch der GS. ist nicht verpflichtet, seiner durch einseitige Vollmachtserteilung oder Staatsakt bewirkten Bestellung Folge zu leisten[282]). Eine derartige öffentlich-rechtliche Pflicht, wie sie § 1785 BGB. für die Uebernahme der Vormundschaft angeordnet hat, ist im Gesetz nicht festgelegt[283]). Auch durch die Zugehörigkeit zum Anwaltsstande werden in dieser Hinsicht keine besonderen Berufsverpflichtungen begründet, wie es etwa durch die amtliche Beiordnung als Pflichtanwalt im Armenrechtsverfahren gemäß §§ 115 ZPO., 33 RAO. geschieht. — Wenn also der GS., weil er sich beispielsweise mit dem RA. nicht über die Höhe des Entgelts einigen konnte, die Uebernahme der Vertretung ablehnt, so liegt dem durch die Bestellung begründeten Außenverhältnis überhaupt keine kausale Rechtsbeziehung zwischen Anwalt und GS. zugrunde.

Bei der Frage der Haftung des RA. für einen durch den GS. verursachten Schaden kann es sich nur darum handeln, ob § 278 oder § 664 I 2 als maßgebende Vorschrift anzuwenden ist. Die Anwendbarkeit des § 664 I 2, nach dem die Haftung auf culpa in eligendo beschränkt ist, kann man nicht einfach mit dem Hinweis darauf ablehnen, daß § 664 in § 675 nicht aufgeführt sei und somit auf den Anwaltsvertrag keine Anwendung finde[284]). § 664 I 2 stellt keine auf das Gebiet des Auftrags beschränkte Ausnahme von dem Grundsatz des § 278 dar, sondern den Anwendungsfall eines im Gesetz nicht ausgesprochenen Grundsatzes, der immer dann gilt, wenn der Schuldner befugtermaßen die ihm obliegende Geschäftsführungspflicht in vollem Umfange auf einen Dritten übertragen hat[285]). — Die

---

[282]) Friedlaender, § 25 A. 18; a. M. noch in der 2. Aufl. § 25 A. 16.
[283]) Vgl. aber § 91 d II RAO.
[284]) So aber OLG. Hamm in OLG. 20/197; Haas, S. 159; Hupka, S. 362; Siber b. Planck, § 278 A. 2b; Engelmann b. Staud. § 675, A. 5a u. § 664 A. 6.
[285]) Vgl. RG. 78/312 ff. u. 109/299.

Rechtsstellung des GS., der alle dem Prozeßbevollmächtigten nach § 81 ZPO. zustehenden Befugnisse in demselben Maße wie der verhinderte RA. ausüben kann, scheint dafür zu sprechen, daß dieses Erfordernis erfüllt ist. In Wahrheit bleibt aber der Anwalt in vollem Umfange Dienstverpflichteter. Der GS. übt die Berufsgeschäfte des Anwalts nie im eigenen Namen aus, sondern lediglich als sein Gehilfe in der Erfüllung der laufenden Dienstverpflichtungen. Eine eigene und selbständige Geschäftsführungspflicht liegt ihm unter diesen Umständen nicht ob. Das gilt auch dann, wenn ein einzelnes Mandat ausschließlich von dem GS. erledigt wird, denn Vertragspartei ist und bleibt allein der Anwalt. Es kann daher zwischen Mandaten, deren Erledigung voll oder wesentlich in die Zeit der Generalsubstitution fällt und solchen, bei denen das nur teilweise der Fall ist, nicht unterschieden werden, ganz abgesehen von der praktischen Undurchführbarkeit einer solchen Scheidung[286]). Der Anwalt bedient sich des GS. vielmehr nur als eines Erfüllungsgehilfen, für dessen Verschulden er nach § 278 voll einzustehen hat[287]). — Man muß folgerichtig annehmen, daß der RA. auch für ein Verschulden des amtlich bestellten Vertreters nach § 278 haftet, gleichgültig, ob die Bestellung mit oder ohne Willen des Anwalts erfolgt ist[288]), denn der GS. ist hier, wie schon dargelegt, als gesetzlicher Vertreter des Anwalts anzusehen. § 278 legt dem Schuldner eine Haftung für jeden gesetzlichen Vertreter auf, ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner auf seine Handlungen irgendwelchen Einfluß hat oder ob der Vertreter überhaupt mit seinem Willen tätig wird. — Dem RA. steht aber ein Schadensersatzanspruch gemäß § 839 BGB. in Verb. mit Art. 131 R. V. und den Staatshaftungsgesetzen (für Preußen: StHG. v. 1. 8. 09/14. 5. 14) gegen den Staat zu, wenn den zuständigen Beamten der LJV. bei der ohne Willen des RA. erfolgten Bestellung ein Verschulden trifft. — Wenn den GS. kein Verschulden trifft, beschränkt sich die Haftung des RA. nach allgemeinen Grundsätzen auf Verschulden bei der Uebertragung.

---

[286]) Das will Eucken (S. 60).

[287]) Ebenso Hirsch, Haftpfl., S. 9; Josef, in KGBl. 13/17; OLG. Hamm in OLG. 20/197; Haass, JW. 20/722; Friedl. Exk. v. § 30 A. 47; — a. M.: (§ 664 I 2) Lindemann, Recht 22/1; OLG. Hamm, S. A. 75/Nr. 211; Rombach, JW. 19/663.

[288]) Ebenso OLG. Hamm in Hamm. AKZ. 12/S. 3; Friedl. Exk. v. § 30 A. 47; — a. M.: Rombach, JW. 19/663 Fußn. 3.

Dem RA. haftet im Regreßwege der GS. für jedes Verschulden. Dabei sind hinsichtlich des Maßes der anzuwendenden Sorgfalt an den GS. nicht in jedem Falle die gleichen Anforderungen zu stellen, wie an den RA. selbst. Zwar stellt § 276 I 2 einen objektiven Maßstab für die Fahrlässigkeit auf, doch ist die Berücksichtigung besonderer Umstände nicht ausgeschlossen[289]). Wenn z. B. ein Referendar die Vertretung übernommen hat, so wird man ihn nicht über das Maß dessen hinaus verantwortlich machen können, was man billigerweise von einem Referendar verlangen kann[290]).

Nach den üblichen Versicherungsbedingungen umfaßt die Berufshaftpflichtversicherung — in Anwendung des Repräsentationsgedankens — auch die Haftung für die Tätigkeit des GS. Jedoch steht der Versicherungsgesellschaft auf Grund des § 67 VVG. der Rückgriff gegen den GS. zu, der aber durch entsprechende Ausdehnung der Versicherung ausgeschlossen werden kann.

5. Abschnitt.

§ 22.

Beendigung der Generalsubstitution.

Die Generalsubstitution endigt in der Mehrzahl der Fälle mit dem Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen ist. Sie erlischt dann ohne besonderen Willensakt des RA. oder der LJV. — Wenn dagegen die zeitweilige Verhinderung schon vorher fortgefallen oder der GS. auf unbestimmte Dauer ernannt ist, so muß die Bestellung widerrufen werden. Würde die Generalsubstitution mit dem Wegfall des sie veranlassenden Grundes von selbst hinfällig werden, so wäre eine große Rechtsunsicherheit für Gericht und Gegenpartei die unausbleibliche Folge. — Das Recht zum Widerruf steht dem RA. nur dann zu, wenn er selbst den GS. ernannt hat. Der Widerruf erfolgt formlos, ausdrücklich oder stillschweigend. So kann z. B. die Kundgabe einer unzulässigen Vollmachtsbeschränkung in Wahrheit den Widerruf der Generalsubstitution bedeuten. Dagegen darf im bloßen Auftreten vor Gericht oder einer Wiederaufnahme der sonstigen Berufsgeschäfte seitens des Anwalts ein Widerruf

[289]) RGR. Komm., § 276 A. 3.
[290]) Josef, KGBl. 22/38 gegen Lindemann, a. a. O.

nicht erblickt werden, da aus solchem Verhalten nicht mit Sicherheit auf seine Absicht, die Generalsubstitution aufzuheben, geschlossen werden kann[291]). Möglicherweise will er lediglich einen besonders wichtigen Termin persönlich wahrnehmen. Jedenfalls aber fehlt es an einem weiteren für die Beendigung der Vertretungsmacht wesentlichen Erfordernis. Der Widerruf muß in einer nach außen erkennbaren Weise kundgemacht werden, wenn er demjenigen gegenüber, der ihn nicht kennt, wirken soll[292]). Im Einzelfall kann die Anzeige an den Gegner ausreichen. Aber nur die Anzeige an das Gericht der Zulassung verleiht dem Widerruf eine allseitige Wirkung nach außen. Auch die Vollmachtsurkunde muß zurückgefordert werden, da sonst Dritte, denen der vollmachtlose GS. die Urkunde vorlegt, in ihrer Unkenntnis von dem erfolgten Widerruf geschützt werden (vgl. § 172 BGB.).

Erfolgte die Bestellung durch Anordnung der LJV., so steht auch nur dieser Stelle das Recht zu, die Generalsubstitution durch Rücknahme der Bestellung aufzuheben. Das geschieht meist, aber nicht notwendigerweise, auf Antrag des bislang verhinderten RA. — Diejenigen, welche die auf Antrag des RA. erfolgte Anordnung der Behörde als eine bloße Genehmigung ohne rechtsbegründete Wirkung ansehen, wollen in diesem Falle neben der LJV. auch dem RA. das Recht zum Widerruf einräumen[293]). Das ist von unserm Standpunkt aus abzulehnen: Da die Anordnung aus eigener Machtbefugnis der Behörde erfolgt, so muß auch die Beendigung der Generalsubstitution in jedem Falle durch Verfügung der LJV. erfolgen, unabhängig vom Willen des RA. Die in der Praxis übliche Anzeige des RA. von der Beendigung der Generalsubstitution oder der Wiederaufnahme der eigenen Tätigkeit kann nur als Antrag, die Bestellung seitens der Behörde zurückzunehmen, aufgefaßt werden.

Der GS. kann die Beendigung der Generalsubstitution nicht herbeiführen. Durch „Niederlegung der Vertretung" kann er lediglich das Kausalverhältnis zur Auflösung bringen, niemals aber das äußere Vertretungsverhältnis, wie Lindemann annimmt[294]).

---

[291]) A. M.: Sächs. JMV. v. 12. IV. 1890 (JMBl. 11).
[292]) Lehnerdt, S. 31; Haas, S. 144.
[293]) So Lehnerdt, S. 29, 30; Bleyer, S. 44.
[294]) Recht 22/1.

Dagegen sind sein Tod und die rechtliche Unfähigkeit zur Prozeßvertretung natürliche Endigungsgründe, die aber auf den Fortgang des Verfahrens im Anwaltsprozeß keinen Einfluß haben. Man könnte zwar an eine entsprechende Anwendung des § 244 ZPO. denken, weil der GS. im Prozeß die gleiche Stellung wie der Anwalt einnimmt, doch kommt für eine Unterbrechung des Verfahrens nach wie vor allein die Person des eigentlichen Prozeßbevollmächtigten in Betracht[295]). Außerdem würde die Folge, daß z. B. durch den Tod des für einen OLG.- oder LG.-Anwalt bestellten GS. sämtliche laufenden Prozesse unterbrochen würden, kaum den Bedürfnissen der Praxis entsprechen. —

Die Vertretungsmacht des GS. endigt ferner in allen Fällen, in denen der RA. aus dem Anwaltsstande ausscheidet[296]), sei es durch straf- oder ehrengerichtliches Urteil, sei es durch Aufgabe, Widerruf oder Zurücknahme der Zulassung (vgl. §§ 12, 21, 21a, 24, 63 Ziff. 4 RAO., 31, 33—35, 81, 83, 87 88 StGB.). Auch der bloße Zulassungswechsel bedingt das Erlöschen der Generalsubstitution, da der Anwalt im Augenblick der Löschung in der einen Liste seine Standeszugehörigkeit bis zur Eintragung in die andere vorübergehend verliert.

Vor der formellen Zurücknahme der Zulassung hat auch der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Anwalts (§ 104 Ziff. 2 u. 3 BGB.) nicht das Erlöschen der Generalsubstitution zur Folge. Die Ansicht[297]), daß schon der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit die Generalsubstitution zum Erlöschen bringt, würde in der Praxis zu unhaltbaren Ergebnissen führen, da man folgerichtig dann auch die Bestellung eines GS. für einen Anwalt, der geschäftsunfähig geworden ist, ablehnen müßte. Mit Recht betont aber Friedlaender[298]), daß gerade für solche Fälle das Vorhandensein eines GS. besonders wichtig ist, zumal die Anwaltseigenschaft erst mit der Zurücknahme der Zulassung gemäß § 21a RAO.[299]) erlischt. Nach der Gegenmeinung müßte die Anwaltspraxis sofort mit dem Erlaß eines Entmündigungsbeschlusses nach § 645 ZPO. aufgelöst werden, obwohl doch die

[295]) Ebenso Josef, KGBl. 13/19; Friedl. JW. 16/1393; Rosenberg, Stellv. S. 856 f. regt die analoge Anwendung des § 244 an, ohne sie sich zu eigen zu machen.

[296]) Hellwig, Lehrb. II/129; Friedl. § 25 A. 35.

[297]) Stein-Jonas (12. Aufl.), § 244 A. II, 4.

[298]) § 25 A. 35 Ziff. 2.

[299]) Eingefügt durch Ges. v. 20. VII. 33 (RGBl. 522) Art. I Ziff. 4.

Möglichkeit besteht, daß der Anwalt nach erfolgreich durchgeführtem Wiederaufhebungsverfahren seine Berufstätigkeit fortsetzen kann.

Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Frage, ob eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt, wenn ein durch einen GS. vertretener Anwalt geschäftsunfähig wird. Würde man diese Frage bejahen, weil der Prozeßbevollmächtigte „unfähig ist, die Vertretung der Partei fortzuführen", und es für § 244 ZPO. entscheidend auf seine Person ankommt, so wäre die Fortdauer der Generalsubstitution praktisch wertlos, da alle bei Kollegialgerichten anhängigen Prozesse erst durch Bestellung eines neuen Anwalts aufgenommen werden könnten. Eine Unterbrechung tritt aber in solchen Fällen deshalb nicht ein, weil ein durch einen GS. vertretener Anwalt trotz eigener Postulationsunfähigkeit nicht unfähig ist, die Parteivertretung fortzuführen[300]). —

Durch den Tod des RA. verliert der GS. seine Vertretungsmacht, jedoch sind kraft ausdrücklicher Vorschrift[301]) alle vor der Löschung des RA. (§ 24 RAO.) von und gegenüber dem GS. vorgenommenen Rechtshandlungen wirksam, und die im § 244 ZPO. vorgesehene Unterbrechung des Verfahrens tritt erst mit diesem Zeitpunkt ein. Es soll danach hinsichtlich der Vertretungsmacht des GS. so angesehen werden, als ob der verstorbene RA. noch bis zur erfolgten Löschung gelebt und dem Anwaltsstande angehört hätte. Diese gesetzliche Fiktion gilt auch dann, wenn schon die Bestellung des GS. durch die LJV. wegen des bereits erfolgten Todes des RA. eigentlich nie wirksam geworden ist. — Auf die Kenntnis des GS. von dem Tode des von ihm Vertretenen kommt es dabei nicht an, ebenso wie andererseits mit dem Zeitpunkt der Löschung die Unwirksamkeit aller Rechtshandlungen ohne Rücksicht auf Kenntnis und Unkenntnis der Beteiligten von der erfolgten Löschung eintritt. War der Verstorbene bei mehreren Gerichten zugelassen und ist die Löschung nur bei dem einen Gericht erfolgt, so kann der GS. bei dem anderen Gericht noch rechtswirksam Prozeßhandlungen vornehmen[302]). — Diese unter Durchbrechung allgemeiner Grundsätze erfolgte Regelung entstand während des Krieges.

[300]) In gleichem Sinne: Friedl. § 25 A. 35; Seuffert § 244, A. 1e; Gaupp-Stein (8./9. Aufl.), § 244 II, 3 gegen Stein-Jonas (12. Aufl.), § 244 II, 4.

[301]) § 1 i. der Bundesrats-Bekanntm. betr. die Stellvertr. von Rechtsanw. usw. v. 9. III. 16 (RGBl. 156).

[302]) Friedl. JW. 16/463.

Für die heutigen Zeiten hat sie ihren eigentlichen Sinn verloren, ist aber bis jetzt noch nicht außer Kraft getreten (§ 4 der V. O.)[303]).

Schließlich ist es auf den Fortbestand der Vertretungsmacht des vom RA. selbst bestellten GS. von Einfluß, wenn durch nachträglich eintretende Zulassungsänderungen die besondere Voraussetzung fortfällt, unter der dem RA. das Recht zustand, ohne Mitwirkung der LJV. den GS. zu bestellen, wenn also der GS. nicht mehr an allen Gerichten des Vertretenen als RA. zugelassen ist. Dieser Fall kann eintreten, wenn der vertretene RA. bei einem weiteren Gerichte die Zulassung erwirbt oder der GS. seine Zulassung bei einem der Gerichte des vertretenen Anwalts während der Dauer der Generalsubstitution verliert. Eine Neubestellung durch die LJV. wird dann erforderlich. — Der von der LJV. bestellte GS. dagegen ist von derartigen Zulassungsänderungen unabhängig, da ja auch die Begründung seiner Vertretungsmacht gar nicht durch das Erfordernis seiner Zulassung als RA. bedingt ist[304]).

6. Abschnitt.

§ 23.

Generalsubstitution beim Reichsgericht.

Die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht nimmt innerhalb der RAO. eine Sonderstellung ein. Das findet äußerlich schon darin seinen Ausdruck, daß ihr ein besonderer Gesetzesabschnitt gewidmet ist (§§ 98—102 RAO.). Die Abweichungen von der sonstigen gesetzlichen Regelung beruhen vor allem auf der Durchbrechung des Gedankens der freien Advokatur. — Ueber die Zulässigkeit der Bestellung von Generalsubstituten ist ausdrücklich nichts gesagt. Zweifellos können sich Reichsgerichtsanwälte untereinander zu GS. ernennen. Jedoch könnten Bedenken dagegen bestehen, daß andere Personen zu GS. beim Reichsgericht bestellt werden, indem man davon ausgeht, daß für die Generalsubstitution die gleichen Beschränkungen gelten, wie für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, zumal § 101 RAO. bestimmt, daß eine Uebertragung der dem

[303]) Die bei Lehnerdt (§§ 17—19) ausführlich erörterten Probleme über den Einfluß des Todes des Anwalts auf den Prozeß sind durch die V. O. gegenstandslos geworden.

[304]) Vgl. Friedl. § 25 A. 36, 37.

Prozeßbevollmächtigten zustehenden Vertretung auf einen beim RG. nicht zugelassenen Anwalt in Zivilsachen ausgeschlossen ist[305]). Diese Vorschrift bezieht sich ohne Zweifel auf die Spezialsubstitution. Ihrem Wortlaut nach scheint aber jede Unterbevollmächtigung nicht zugelassener Anwälte beim RG. verboten zu sein. Wenn man weiterhin bedenkt, daß die Beschränkung der freien Advokatur sogar für die Spezialsubstitution gilt, so scheint das argumentum a minori ad maius gerechtfertigt zu sein, daß dann erst recht die Generalsubstitution, die doch viel weitgehendere Rechte verleiht, dem Verbot des § 101 unterliegen muß. — Demgegenüber gibt aber die Entstehungsgeschichte des § 101 ganz klar zu erkennen, daß lediglich eine Ausnahme zu § 27 II und nicht zu § 25 RAO. geschaffen werden sollte. Das ergeben die Kommissionsverhandlungen des Reichstags, in denen von einer Abänderung des § 25 (§ 21 des Entw.) nie die Rede ist, und vor allem die alte Fassung des § 101 (§ 97 des Entw.), wonach gerade Vorschrift des § 27 II (§ 23 II des Entw.) für das RG. keine Anwendung finden soll[306]). Seit der grundlegenden Entscheidung des RG. in JW. 1883/209 f. ist die Zulässigkeit der Generalsubstitution beim RG. im allgemeinen Rahmen des § 25 RAO. nicht mehr zweifelhaft. —

Zur Bestellung eines amtlichen Vertreters würde gemäß § 25 I die LJV. zuständig sein. Ihre Funktionen erstrecken sich naturgemäß nicht auf das RG. Nach § 98 RAO. tritt generell an ihre Stelle der Reichskanzler bzw. auf Grund des Gesetzes vom 4. III. 1919, Art. 5 in Verb. mit Art. 56, 57 R. V. der Reichsjustizminister. Nur die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und deren Zurücknahme sind durch § 99 RAO. dem Präsidium des Reichsgerichts vorbehalten. Diese Vorschrift bezieht sich ihrem Wortlaut nach lediglich auf die endgültige Zulassung. Sie muß aber in sinngemäßer Auslegung auch auf die Zulassung im weiteren Sinne, wie man die amtliche Bestellung eines GS. genannt hat, ausgedehnt werden[307]). Die gesetzgeberischen Gründe[308]), die dazu führten, in Abänderung des § 95 des Ent-

[305]) Eine ähnliche Regelung findet sich schon in der Kammergerichtsordnung von 1495, wonach vor dem KG. als Substituten nur Doktoren u. Lizentiaten auftreten durften.

[306]) Vgl. auch Friedl. § 101 A. 6; Meyer, § 101, A. 2; Berger, § 101, A. 1.

[307]) RG. JW. 83/209 f; Förster-Kann, § 78 IV a, cc; Stein-Jonas, § 78 V, 2; Haas, S. 55; Müller, S. 146.

[308]) Vgl. Drucks. des Deutschen Rtg. 3. L. P. II. Sess. 1878 Bd. 4 Nr. 173, S. 45 ff. und Sten. Ber. 3. L. P. II. Sess. 1879 Bd. 2, S. 1270 ff.

wurfs gerade die Entscheidung über die Zulassung dem Gerichtspräsidium zu übertragen, treffen im gleichen Maße auf die Bestellung eines GS. zu. Wenn nämlich wirklich der Zulassung zum RG. als Anwalt oder GS. eine besondere Prüfung der Fähigkeiten und der Persönlichkeit des Betreffenden vorhergehen soll, so sind doch in beiden Fällen nur die örtlichen Stellen, Präsidium und Anwaltskammer, zu dieser Prüfung in der Lage, nicht aber das Reichsjustizministerium. — Lehnerdt[309]) will die Unanwendbarkeit des § 99 für die Generalsubstitution daraus herleiten, daß es sich bei der Bestellung eines amtlichen Vertreters nicht um eine Zulassung im Rechtssinne handle. Das kann allerdings nicht bestritten werden, hat jedoch nur zur Folge, daß eine unmittelbare Anwendung des § 99 nicht in Frage kommt. Für eine erweiternde Auslegung, die auf Grund der Entstehungsgeschichte, des Sinns und Zwecks der Vorschrift geboten erscheint, bleibt trotzdem Raum.

7. Abschnitt.

§ 24.

Zwei Sonderfälle der allgemeinen Vertretung.

I. Der allgemeine Vertreter des § 91 d RAO.

Die Gesetzgebung der neuesten Zeit hat in § 91 d RAO. einen zweiten Fall allgemeiner Stellvertretung des Anwalts geschaffen[310]), der sich zwar im allgemeinen an die im § 25 getroffene Regelung anschließt, im einzelnen aber doch bedeutsame Abweichungen von der eigentlichen Generalsubstitution aufzuweisen hat. Die Bestellung, die durch die LJV. erfolgt, geschieht nur bei einem ganz bestimmten Verhinderungsgrunde, nämlich dann, wenn gegen einen RA. gemäß § 91 a RAO. im ehrengerichtlichen Verfahren ein sog. Vertretungsverbot verhängt worden ist. Für die Dauer dieses Verbotes übt der Vertreter dessen gesamte Berufsgeschäfte aus. Der Umfang seiner Befugnisse und seine öffentlich-rechtliche Stellung entspricht völlig der des GS. im Sinne des § 25 RAO. Der gleiche

[309]) a. a. O. S. 22, 23.

[310]) Durch die V. O. des Reichspräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Finanzen, der Wirtschaft u. der Rechtspfl. v. 18. III. 33 Kap. XIII (RGBl. S. 121).

Personenkreis wie im § 25 I besitzt die Fähigkeit, zum Stellvertreter nach § 91 d ernannt zu werden. — Soweit Abweichungen vorhanden sind, ergeben sie sich unmittelbar aus dem Gesetz. Sie haben ihren Grund weniger in rechtlichen Wesensverschiedenheiten zwischen dem GS. des § 25 und dem allgemeinen Vertreter des § 91 d als in Zweckmäßigkeitserwägungen. — So besteht für jeden RA. ein Zwang, der Bestellung zum Vertreter Folge zu leisten. Eine solche Verpflichtung liegt ihm gegenüber der Anordnung der LJV. aus § 25 II nicht ob. — Abweichend ist vor allen Dingen das Innenverhältnis gestaltet. Ein Vergleich mit dem von der LJV. gegen den Willen des RA. bestellten GS. liegt hier nahe. Wie dort entsteht zwischen RA. und seinem allgemeinen Stellvertreter weder ein Vertrag noch ein vertragsähnliches Verhältnis, wenn nicht der beiderseitige Wille, einen Geschäftsführungsvertrag abzuschließen, vorhanden ist. Am ehesten läßt sich das Kausalverhältnis als Geschäftsführung ohne Auftrag erklären (§§ 677, 679, 683 BGB.). Zur Begründung von Ansprüchen des Vertreters gegen den Anwalt ist es aber überhaupt unnötig, ein bestimmtes Innenverhältnis zu konstruieren, denn schon kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift ist der Vertretene verpflichtet, dem Stellvertreter eine angemessene Vergütung zu zahlen, die auf Verlangen eines der Beteiligten vom Vorstand der Anwaltskammer festgesetzt wird und für welche die Anwaltskammer als Bürge haftet. Diese letzten Bestimmungen sollen einen Ausgleich dafür bilden, daß der von der LJV. ausersehene Vertreter, sofern er RA. ist, die Vertretung zu übernehmen gezwungen ist. — Die Stellung des Vertreters nach § 91 d ist im Innenverhältnis unabhängiger als die des GS., denn er ist nicht an die Weisungen des Anwalts gebunden. Andererseits haftet der RA. für ihn auch nicht nach § 278, weil in der gesetzlichen Bestimmung, daß der Vertreter sein Amt „unter eigener Verantwortung" führt, eine Ausnahmevorschrift zu erblicken ist, welche den Zweck verfolgt, die Haftung aus § 278 BGB. auszuschließen[311]).

II. Der Notarvertreter.

Oft wird es vorkommen, daß der verhinderte RA. gleichzeitig Notar ist. Dann kann der GS. als solcher keine notariellen

[311]) Vgl. auch Fischer, JW. 33/1050.

Amtshandlungen vornehmen[312]). Die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung einer notariellen Urkunde durch ihn wäre rechtlich wirkungslos. — Es muß für diesen Amtsbereich ein besonderer Generalverteter[313]) bestellt werden (für Preußen: Art. 99 ff. Pr. FGG.). Da beide Arten der Berufsvertretung häufig nebeneinander vorkommen, sei im folgenden kurz auf die wichtigsten Unterschiede hingewiesen. —

Das Verfahren und die Voraussetzungen der Bestellung sind strenger als im § 25 RAO. Das hat seinen Grund darin, daß der Notarvertreter als Staatsbeamter hoheitliche Funktionen auszuüben hat. Er muß die Befähigung zum Richteramt besitzen (Art. 99 II) und kann nie gegen seinen eigenen oder gegen den Willen des Notars ernannt werden (Art. 99 I). — Die Rechtsstellung des Notarvertreters nach außen hin entspricht der des GS. Er repräsentiert in beruflicher Hinsicht die ganze Persönlichkeit des Notars und versieht dessen Amt in vollem Umfange. Er ist jedoch im Innenverhältnis selbständiger gestellt als der GS. und, ebenso wie der allgemeine Anwaltsvertreter des § 91 d RAO., von den Weisungen des Notars unabhängig[314]). Auch handelt er der Partei gegenüber unter eigener zivilrechtlicher Verantwortung[315]). Daneben haftet der Notar nach Art. 101 I Pr. FGG. und nach den meisten Landesgesetzen[316]) als Gesamtschuldner für Verschulden des Vertreters wie für eigenes Verschulden. Die unmittelbare gesamtschuldnerische Haftung des Notarvertreters kommt aber nur dann in Frage, wenn er in Ausübung der eigentlichen hoheitlichen Amtstätigkeit gehandelt hat. Für ein Verschulden des Vertreters bei nicht amtlicher, sog. Rechtskundigentätigkeit[317]), haftet nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen nur der RA. gemäß § 278 BGB. — Die Abgrenzung dieser beiden Tätigkeitsgebiete voneinander[318]) ist im Einzelfall oft schwierig, besonders dann, wenn der Notarvertreter gleichzeitig als GS. die übrigen Anwaltsgeschäfte wahrnimmt. Im

---

[312]) Ebenso Josef, in KGBl. 22/38.
[313]) Häufig wird der GS. zugleich zum Notarvertreter bestellt sein.
[314]) Oberneck, S. 27.
[315]) Josef in Gruch. 44/558 Fußn. 22.
[316]) Nicht in Mecklenburg, vgl. JW. 23/858.
[317]) Schlegelberger, § 101 A. 4 u. § 88 verwendet den Ausdruck „halbamtliche Tätigkeit".
[318]) Vgl. näheres bei Sternberg in JW. 30/2044; Buhl in KGBl. 31/25 ff.; RG. 49/269; 93/68.

allgemeinen wird zu den Notargeschäften im engeren Sinne die Verwahrung von Wertpapieren, sonstigen Urkunden und Geld sowie die reine Beurkundungstätigkeit gerechnet einschließlich der öffentlichen Beglaubigung von Unterschriften und der Anfertigung von Entwürfen, die der Vorbereitung einer später erfolgenden notariellen Beurkundung dienen. — Die bei dieser Gelegenheit vorgenommene Rechtsberatung der Parteien, die Erstattung von Gutachten und das bloße Entwerfen von Urkunden ohne Beglaubigung stellt dagegen eine Rechtskundigentätigkeit dar, die hinsichtlich der Haftung nicht mehr in den Rahmen des Art. 101 Pr. FGG. fällt[319]).

Im Gegensatz zur Generalsubstitution und zur Anwaltsvertretung nach § 91 d RAO. besteht zwischen Vertreter und Notar in jedem Falle ein Vertrag. Das Gesetz fordert für die Bestellung den Vorschlag einer bestimmten Person seitens des Notars und auf der anderen Seite die Bereiterklärung des Dritten zur Uebernahme der Vertretung. In diesem Verhalten der Beteiligten kann ohne weiteres der stillschweigende Abschluß eines Dienstvertrages erblickt werden, der die Grundlage für Vergütungsansprüche des Vertreters und etwaige Regreßansprüche des Notars bildet.

---

[319]) Ausführlich Oberneck, § 23; OLG. Hamm in S. A. 75/S. 362 mit weiterer Literatur. KG. in DNotV. 26/178; RG. in DNotV. 27/167.

Eidesstattliche Versicherung

Ich versichere an Eides Statt, daß ich meine Dissertation „Sondervertretung und allgemeine Vertretung des Rechtsanwalts" ohne fremde Hilfe angefertigt und mich anderer als der von mir angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht bedient habe. Alle Stellen der Dissertation, welche aus der früheren Literatur ganz oder annähernd wörtlich entnommen sind, habe ich als solche kenntlich gemacht und einzeln nach Ausgabe, Band und Seite des benutzten Werkes bezeichnet.

Hamm (Westf.), im Februar 1934.

Ernst Eick.

Lebenslauf

Am 28. August 1909 wurde ich als Sohn des Rechtsanwalts Dr. August Eick und seiner Ehefrau Reinhild, geb. Rackwitz, zu Hamm in Westfalen geboren. Von Ostern 1916 bis Ostern 1919 besuchte ich die Vorschule und von 1919 bis 1928 das staatliche humanistische Gymnasium zu Hamm, an welchem ich auch die Reifeprüfung bestand. Ich studierte dann an den Universitäten Zürich, Freiburg i. Br., Berlin und Münster i. W. vom Sommersemester 1928 bis zum Wintersemester 1931 die Rechtswissenschaften. Am 10. Oktober 1932 bestand ich vor dem Prüfungsausschuß beim OLG. Hamm das Referendarexamen mit dem Prädikat „gut". Am 10. Februar 1934 legte ich die mündliche Doktorprüfung ab.

Hamm (Westf.), im Februar 1934.

Ernst Eick,
Gerichtsreferendar.